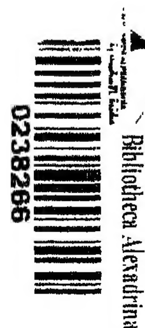


مطبوعات نادي مكة الثقافي الأدبي (٧٤)



اهداءات ١٩٩٤
المملكة العربية
السعودية

البيوع المنهي عنها نصاً في الشريعة الإسلامية

وأثر النهي فيها من حيث الحرمة والبطلان

د / علي بن عباس الحكمي
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة
والدراسات الإسلامية
جامعة أم القرى

١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أحل لعباده الطيبات وحرم عليهم الخبائث ، وشرع لهم وسائل الكسب الحلال ، وحثهم على طلب الرزق والابتغاء من فضله ، وجعل البيع والتجارة عن التراضي من المباحات التي يتوصل بها إلى امتلاك الأموال وتبادل الأعيان والمنافع ، ليكون ذلك إحدى وسائل عمارة الأرض التي استخلفهم فيها .

والصلاة والسلام على النبي البشير النذير محمد الذي أرسله الله رحمة للعالمين ، فبين للناس أحكام معاشهم ومعادهم ، وهداهم الى الصراط المستقيم في دنياهم وآخرتهم ، فأحل الحلال وحرم الحرام ، وتركهم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها ، لايزيغ عنها الا هالك .

وبعد : فإنه لما كانت البيوع من مقومات الحياة ، ومما يبتلى به كل فرد فيها ، إذ هي أهم وسائل تبادل الأموال ، ولايستغنى عن مزاولتها أحد ، كانت الحاجة إلى معرفة أحكامها ، وتمييز المباح منها من غيره ماسة وقائمة في كل حين . بل إن العلم بها متعين على كل فرد يرغب ممارسة البيع والشراء ، ولهذا قال بعض السلف : من لم يعرف الحلال والحرام من البيوع فلا يحل له مزاولة البيع والشراء - أو كلاما هذا معناه .

من أجل ذلك رأيت أن أخصص هذا البحث لذكر البيوع المنهي عنها نصاً في القرآن والسنة المطهرة ، وبيان مذاهب العلماء في حرمة تلك البيوع وبطلانها وحاولت جمعها في موضع واحد ، وتصنيفها حسب سبب النهي عن كل منها ، ليتسنى لكل مسلم الإحاطة بها في يسر وسهولة ، حتى يستطيع تجنبها في تجارته ، وتعامله مع الناس .

هذا بالإضافة إلى غرض علمي يخص الباحثين في الفقه الاسلامي وأصوله وهو تطبيق بعض القواعد الأصولية على الفروع الفقهية ، ليتأكد بذلك مدى صلاحية هذه القواعد للتطبيق ، كما يظهر وجه مخالفتها إن وجدت مخالفة .

والقاعدة التي يهدف هذا البحث إلى معرفة تطبيقاتها على كتاب البيوع هى « دلالة النهى على التحريم والبطلان أو عدمها » هذا وقد كان الإعتماد في جمع صور البيوع المنهى عنها نصا على كتاب الله أولا ، ثم كتب أحاديث الأحكام مثل منتقى الأخبار للمجد ابن تيمية ، وبلوغ المرام للحافظ ابن حجر العسقلاني ، وعمدة الأحكام للمقدسي ، والإلمام لابن دقيق العيد ، وشروح بعض هذه الكتب مثل نيل الأوطار ، وإحكام الأحكام ، وسبل السلام ، وغيرها .

هذا بالإضافة إلى الكتب العامة في السنة كالصحيحين والسنن الأربعة والموطأ وغيرها .

وقد يلاحظ القاريء أنني عندما أشير إلى تخريج حديث من الأحاديث فغالباً ما أذكر أحد كتب أحاديث الأحكام ، إما بمفرده أو مع الكتاب الذي أخرج فيه أولا ، وبخاصة إذا كان غير الصحيحين ، والسبب في ذلك يعود إلى أن كتب أحاديث الأحكام المذكورة وشروحها قد عنيت بالصحيح من الأحاديث والتنبيه إلى مافي بعضها من ضعف ، فضلاً عن أن شراحها قد أضافوا إليها الروايات الأخرى مع ذكر مافي أسانيدها من مقال لأهل العلم بالحديث ، الأمر الذي يجعل في الرجوع إليها غنية عن مراجعة الحديث في أصوله من السنن ونحوها التي تحتاج إلى دراسة السند ليتميز الصحيح من غيره ، مما لايستطيعه إلا المتخصص في علم الرجال .

هذا وكان الإعتماد أيضاً في معرفة المذاهب الفقهية على الكتب المحررة المشهورة في كل مذهب على حدة ، مع الرجوع إلى كتب الخلاف كالمغنى والمجموع والمحلى ونحوها . كما سيتضح ذلك من هوامش البحث وقائمة المراجع .

وقد قسمت البحث إلى تمهيد وستة مباحث ـ التمهيد وتحته مطلبان :ـ

أحدهما : في معنى النهي وصيغه ودلالته على التحريم والبطلان .

الثـــاني : في معنى البيع وأركانه وشروطه وأقسامه ، وأوجه المنع في البيـــوع المنهيـــة .

المبحث الأول - في البيوع المنهي عنها لعدم مالية المبيع .

المبحث الثـــــاني - في البيوع المنهي عنها لما فيها من الربا .

المبحث الثالـــث - في البيوع المنهي عنها لما فيها من الغرر .

المبحث الرابـــع - في البيوع المنهي عنها لما فيها من الغش والتدليس .

المبحث الخـامس - في البيوع المنهي عنها لتعلق حق الغير بها دون الملك

المبحث السادس - في البيوع المنهي عنها للحال التي وقعت فيه .

وأسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يبارك فيه ، وينفع به إنه ولي ذلك والقادر عليه . وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

تمهيد في مطلبين

أولاً : معنى النهي ، وصيغته ، ودلالته على التحريم والبطلان .

ثانياً : معنى البيع وأركانه وشروطه وأقسامه ، وأوجه المنع في البيوع المنهية .

أولا : معنى النهي وصيغه ودلالته على التحريم والبطلان

(١) معـــنى النـــهي :

(أ) معنى النهي لغة :

النهي لغة مصدر نهى ينهي ، ضد الأمر . وقيل : خلاف الأمر ، ومعناه : المنع يقال : نهاه عن كذا ، أي منعه عنه . ومنه سمى العقل نهية ، لأنه ينهي صاحبه عن الوقوع فيما يخالف الصواب ويمنعه عنه(١) .

(ب) معنى النهي شرعاً :

إختلفت عبـارات الأصـوليـين في تعـريف النهي في الإصـطلاح الشرعي ، وذلك بسبب اختلافهم في أمور يرى البعض منهم أنه لابد منها لتحقيق معنى النهي ، ويرى البعض عدمها ووجوب توافر أمور أخرى .

فقد عرفه الغزالي بأنه « القول المقتضى ترك الفعل(٢)» وعرفه أبو يعلى الحنبلي بأنه « قول القائل لمن دونه لاتفعل(٣)» . وقال النسفي من الحنفية في تعريفه « هو قول القائل لغيره على سبيل الاستعلاء لاتفعل(٤)» .

وعرفه ابن الحاجب المالكي بقوله « النهي اقتضاء كف عن فعل على جهة الإستعلاء(٥)» .

كما عرفه أبو الحسين البصري المعتزلي بقوله « هو قول القائل لغيره لاتفعل على جهة الاستعلاء إذا كان كارهاً للفعل ، وغرضه أن لايفعل(٦)» .

---

(١) القاموس جـ ٤ ص ٤٠٠ ولسان العرب جـ ٤ ص ٧٣٤ وإرشاد الفحول ص ١٠٩ .
(٢) المستصفى جـ ١ ص ٤١١ .
(٣) العدة جـ ٢ ص ٤٢٥ .
(٤) المنار ص ٢٥٨ .
(٥) مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ، ص ٩٤ .
(٦) المعتمد جـ ١ ، ص ١٨١ .

وحيث أننا بصدد تعريف النهي في الإصطلاح الشرعي ، وهو في الشرع قد يكون بالقول أو بغيره مما يدل على طلب الترك ، كما أن طلب الترك قد يكون من الأعلى للأدنى والعكس ، وقد يصدر من اللفظ أو غيره مايدل عليه ، مع أن من صدر ذلك منه لايريد ترك المنهي عنه في حقيقة الأمر وواقعه ، وإنما يريد ابتلاء المنهي واختباره .

بناء على ذلك كله يترجح لنا في تعريف النهي شرعاً أنه « طلب ترك الفعل بلا تفعل أوما يقوم مقامها » .

ليشمل طلب الترك بالقول وبغيره ، ويشمل طلب الترك من الأعلى للأدنى وعكسه سواء أكان على سبيل الاستعلاء أو بدونه ، فإن صيغة النهي ومايقوم مقامها تدل على ذلك ظاهراً ، مالم يصرفها صارف من دليل آخر أو قرينة .

(٢) صيـــغ النهي :

للنهي عند أهل اللغة وعامة السلف صيغة تدل عليه بالوضع اللغوي حقيقة ، خلافاً لبعض القائلين بالكلام النفسي[1] .

وصيغة النهي الموضوعة له عند أهل العربية هى (لاتفعل) للمفرد المذكر ولغيره بزيادة علامته الخاصة به من ياء التأنيث أو نونها ، أو الف المثنى أو واو الجماعة » .

ومثل صيغة « لاتفعل » في إفادة طلب الترك صيغ لفظية كثيره منها :
اسم لاتفعل من أسماء الأفعال مثل « مه » فإن معناه لاتفعل و « صه » فإن معناه لاتتكلم .

والأفعال التي بصيغة الأمر ومعناها النهي مثل « كف » و « ذر » و « دع » و « اجتنب » و « اترك » ونحوها[2] .

---

(١) العدة جـ ٢ ، ص ٤٢٦ واللمع ، ص ١١٩ وارشاد الفحول ، ص ٩١ ـ ١٠٩ .
(٢) ارشاد الفحول ، ص ١٠٩ .

أساليب القرآن والسنة في النهي :

وقد يأتي التعبير عن طلب ترك الفعل في القرآن والسنة كما هو أيضاً في أساليب العرب ، بعبارات وتراكيب أخرى غير ماذكر منها :

وصف الفعل بأنه ظلم كقوله تعالى ﴿ ومن أظلم ممن افترى على الله الكذب أو كذب بآياته إنه لايفلح المجرمون ﴾[1]

أو بعدم حب الله له ، كقوله تعالى ﴿ ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على مافي قلبه وهو ألد الخصام ، وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لايحب الفساد ﴾[2] .

أو ذكر الفعل مقروناً بالوعيد ، كقوله تعالى ﴿ ويل للمطففين ، الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون ، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ﴾[3] .

أو تشبيه مرتكب الفعل بالصورة القبيحة ، كما في قوله تعالى ﴿ الذين يأكلون الربا لايقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ﴾[4]

أو بمخاصمة الله لصاحب الفعل ، مثل قوله ﷺ (قال ربكم : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)[5]

أو بالنص على تحريمه ، كقوله ﷺ (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم . . .)[6]

إلى غير ذلك من الأساليب والتراكيب المنتشرة في الكتاب العزيز والسنة المطهرة .

---

(١) سورة يونس آية ١٧ .
(٢) سورة البقرة : ٢٠٤ ، ٢٠٥
(٣) سورة المطففين ؛ ١ - ٢ .
(٤) سورة البقرة : ٢٧٥ .
(٥) صحيح البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٤١٧ .
(٦) مسلم بشرح النووي جـ ٨ ص ١٨٢ .

(٣) دلالة النهي على التحريم والبطلان

(أ) دلالة النهي على التحريم

ترد صيغة النهي في استعمالات أهل اللغة لعدة معان ، منها : التحريم والكراهة والتهديد والإرشاد والتحقير وبيان العاقبة والتيئيس وغيرها .

ولاخلاف بين الأصوليين في أنها مجاز فيما عدا التحريم والكراهة ولكن أختلفوا في أيهما تكون حقيقة على عدة مذاهب أشهرها خمسة هي : (١)

(١) انها حقيقة في التحريم ، واستعمالها فيما عدا ذلك من الكراهة وغيرها مجاز ، وهذا مذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، وهو الذي عليه المحققون من أهل اللغة والأصول .

ومن أدلتهم على ذلك :

(أ) أن العقل يفهم من الصيغة المجردة عن القرينة : الحتم ولزوم الإمتناع وذلك دليل الحقيقة .

(ب) وأن السلف استدلوا بصيغة النهي المجردة عن القرينة على التحريم والحظر والأمثلة على هذا كثيرة ، لاحاجة إلى الإطالة بذكرها .

(٢) وذهب فريق من الفقهاء والأصوليين إلى أن معناه الحقيقي الكراهة واستدلوا على ذلك : بأن النهي إنما يدل على مرجوحية المنهي عنه ، وهذا لايقتضى التحريم ، بل الكراهة .

وأجيب عن ذلك بعدم التسليم به ، بل أن السابق إلى الفهم عند التجرد عن القرينة الصارفة هو التحريم .

(١) أحكام الآمدى جـ ٢ ص ١٧٤ وجمع الجوامع جـ ١ ص ٣٩٩ وشرح الكوكب المنير جـ ٣ ، ص ٨٣ وإرشاد الفحول ص ١١٠ .

(٣) وذهب آخرون إلى أنها مشتركة بين التحريم والكراهة إما اشتراكا لفظيا أو معنويا . بدليل ورودها في الشرع وفي كلام أهل اللغة لكل من المعنيين ، فلا يتعين أحدهما إلا بقرينة ، وإلا كان حملها على أحدهما ترجيحا من غير مرجح .

وأجيب عن ذلك : بأن دعوى الإشتراك غير مسلمة ، وأن النهي عند تجرده عن القرائن لايحتمل غير التحريم ، كما مر في دليل الجمهور ، وأن وروده لغير التحريم لابد أن يكون مصحوبا بقرينة .

(٤) وذهب الحنفية إلى أنها تكون للتحريم إذا كان الدليل قطعياً وللكراهة إذا كان الدليل ظنياً .

وأجيب عن ذلك بأن الخلاف إنما هو في صيغة طلب الترك أتقتضي التحريم أم غيره ، وهذا طلب قد يستفاد بقطعي فيكون قطعياً وقد يستفاء بظني فيكون ظنياً ، فلا أثر لقطعية الدليل وظنيته في إفادة الصيغة التحريم أو عدمه ، بل المنهي عنه قد يكون محرماً قطعاً لقطعية دليله ، وقد يكون محرماً ظناً لظنية دليله[1] .

(٥) وذهب بعض الأصوليين إلى الوقف ، لورود صيغة النهي في الأدلة الشرعية وفي كلام أهل العربية تارة للتحريم وتارة للكراهة ، ولامرجح .

والجواب عن هذا أن ماورد للكراهة سواء في كلام أهل العربية أو في خطاب الشرع إنما هو مقترن بما يصرفه عن التحريم إلى الكراهة كغيرها من المعاني الأخرى سوى التحريم .

هذا وبالنظر في المذاهب المذكورة وأدلتها يتبين رجحان القول بدلالة النهي المطلق على التحريم حقيقة ، وأنه فيما عداه مجاز لا يحمل عليه إلا بقرينة ، وذلك ما عليه أكثر الفقهاء والأصوليين .

ومما يؤيد هذا المذهب أنه بتتبع النصوص التي وردت في غير التحريم نجدها مصحوبة بقرائن صرفتها عن الحقيقة التى هى التحريم إلى المجاز وهو سائر المعاني بما فيه الكراهة ، والله أعلم

١ ـ إرشاد الفحول ص ١١٠

(ب) دلالة النهي على البطلان أو الفساد

للفقهاء والأصوليين خلاف مشهور في دلالة النهي على البطلان أو الفساد وعدم دلالته .

وقبل أن نتعرض لذكر مذاهبهم في ذلك لابد لنا من بيان معاني كل من الصحة والبطلان والفساد ، لأنه لابد من تصورها قبل الحكم على الأفعال بها .

معنى الصحة :

الصحة في اللغة ضد السقم ، وهى انعدام المرض والبراءة من كل عيب [1] أما في اصطلاح الاصوليين فقد عرفها ابن الهمام الحنفي بأنها « ترتب المقصود من الفعل عليه »[2] .

وعرفها البيضاوي بأنها « استتباع الفعل غايته »[3] .

والغاية من الفعل في عقود المعاملات عبارة عن ترتب آثارها عليها من ثبوت الملك ، وحل المبيع والثمن في البيع . وحل التمتع وثبوت النسب في عقد النكاح ونحو ذلك ، وأما الغاية في العبادات فهى عند المتكلمين موافقة الأمر ، وعند الفقهاء : سقوط القضاء ، وقال ابن الهمام : هى اندفاع وجوب القضاء[4] .

هذا وللحنيفة اصطلاح خاص في تعريف الصحة في المعاملات إذ يعرفونها بكون العقد يترتب عليه أثره المقصود منه مع عدم طلب التفاسخ شرعاً .

ويعبرون عن الصحيح بأنه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه أو بأنه « ما استتبع غايته المقصودة منه ولم يطلب فسخه شرعاً »[5] وقد ذكروا ذلك ليقابلوا به الباطل والفاسد في اصطلاحهم كما سيأتي .

---

(١) القاموس ، جـ ١ ، ص ٢٤١ .
(٢) التحرير مع شرحه التيسير ، جـ ٢ ، ٢٣٤ .
(٣) المنهاج مع شرحيه للاسنوى والبدخشى ، جـ ١ ص ٥٧ .
(٤) نهاية السول ، جـ ١ ، ص ٥٧ والتحرير مع شرحه التيسير ، جـ ص ٢٣٤ .
(٥) التحرير جـ ٢ ، ص ٢٣٦ ومسلم الثبوت ـ جـ ، ص ١٢٢ .

معنى البطـــــلان :

البطلان لغة مصدر بطل ، وهو ذهاب الشيء ضياعاً وخسراناً ، والباطل نقيض الحق[١] .

أما في اصطلاح جمهور الأصوليين ، فالبطلان نقيض الصحة ، والباطل نقيض الصحيح ، فالبطلان عدم استتباع الفعل غايته ، فهو في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها من ثبوت الملك وحل الإنتفاع ونحوهما .

وفي العبـادات كون الفعل واقعاً على خلاف أمر الشرع عند المتكلمـين ، وكـونه غير مسقط للقضاء ، أو غير دافع لوجوب القضاء عند الفقهاء [٢] .

وهـو عند الحنفية في المعاملات كون العقد لايترتب عليه أثره المقصود منه مع طلب التفاسخ شرعاً .

وقالوا عن الباطل بأنه ما كان غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه[٣] .

معنى الفســـــاد :

الفســاد لغـة مصـدر فسـد كنصر وعقـد وكـرم ، وهـو ضد الصـلاح ، ويطلق على أخذ المال ظلماً وعلى الجدب ،[٤]أما في الاصطلاح الأصولي فهو عند الجمهور منهم غير الحنفية مرادف للبطلان ، فهما بمعنى واحد ويقابلان الصحة .

وعلى هذا فتعريف الفساد في اصطلاح جمهور الأصوليين غير الحنفية هو تعريف البطلان السابق ذكره[٥] .

---

(١) القاموس جـ ٣ ، ص ٣٤٥ ولسان العرب جـ ١ ، ص ٢٢٧ .
(٢) نهاية السول جـ ١ ، ص ٥٨ ، وتيسير التحرير جـ ٢ ، ص ٢٣٦ ،
(٣) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٣٦ وفواتح الرحموت ـ جـ ١ ص ١٢٣ .
(٤) القاموس جـ ١ ، ص ٣٣٥ .
(٥) منهاج الوصول جـ ١ ص ٥٧ وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٣٦ وشرح مختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص ٨ وجمع الجوامع بشرح المحلى جـ ١ ، ص ١٤٦ .

وأما الحنفية فللفساد عندهم معنى مغاير للبطلان ، إذ يعرفونه في المعاملات بكون الفعل يترتب عليه أثره المقصود مع طلب التفاسخ شرعاً[1]

فالفرق بين الباطل والفاسد عند الحنفية أن الباطل لايترتب عليه أثره المقصود منه ، والفاسد يترتب عليه أثره ، مع أن كلا منهما مطلوب فسخه شرعاً على تفصيل في الفروع ، سيتضح قريباً .

وكل من الباطل والفاسد يقابل الصحيح عندهم كما سبق بيانه . وقد كان لهذا الاصطلاح الخاص بالحنفية أثر في الفروع الفقهية إذ خالفوا الجمهور في كثير من المنهيات فقالوا بفسادها حسب اصطلاحهم ، في حين أن الجمهور يرون بطلانها ، كما سيتضح ذلك من خلال ثنايا هذا البحث .

أقسام الفعل المنهي عنه من حيث تعلق النهي به :

يقسم الأصوليون والفقهاء الفعل المنهي عنه بحسب تعلق النهي به إلى ثلاثة أقسام هي : [2]

(١) منهي عنه لعينه ، سواء أكان النهي عنه لذاته أو لجزئه .

مثال الأول : النهي عن بيع الحصاة ، على تفسير جعل الرمي بيعاً . بمعنى إذا قذف الحصاة فقد وجب البيع [3].

ومثال الثاني : النهي عن بيع الملاقيح والمضامين : لأن النهي عنه لأجل جهالة المبيع أو عدمه أو عدم ماليته أو عدم القدرة على تسليمه ، وهو جزء العقد [4].

(٢) منهي عنه لوصفه الملازم . مثل النهي عن الربا ، فالنهي ليس وارداً على ذات العقد أو جزئه ، لاستكمال أركانه وشروطه . بل النهي عنه بسبب الزيادة في أحد العوضين بدون مقابل ، وهذه الزيادة وصف ملازم للعقد لاينفك عنه ، بمعنى أنها لاتتحقق على ذلك الوجه بدونه .

---

(١) التحرير وشرحه التيسير جـ ٢ ص ٢٣٦ . ومسلم الثبوت جـ ١ ص ١٢٢ .

(٢) اصول السرخسي جـ ١ ص ٨٠ وتيسير التحرير جـ ١ ص ٣٧٦ وشرح جمع الجوامع جـ ١ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٥٤ .

(٣) نيل الاوطار جـ ٥ ص ١٦٦ - ١٦٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٣ وشرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٤٧ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٠ وسيأتي بيان معنى كل منهما

ويجدر التنبيه هنا على أن كثيراً من أمثلة هذا القسم مختلف فيها فبعض الفقهاء كالحنفية يعدونها منه ، ومن ذلك بيوع الربا وبعضهم يعدونها من القسم الاول وهو المنهي عنه لعينه .

(٣) منهي عنه لغيره ، ويعبر عنه بالمنهي عنه لأمر خارج أو لوصف مجاور كالبيع عند نداء الجمعة ، فالنهي عنه لا لذاته ولا لوصف ملازم له غير منفك عنه ، وانما هو لأمر خارج ، وهو منع السعي إلى صلاة الجمعة ، فهذا الوصف يمكن انفكاكه عن البيع ، فقد يحصل السعي مع وجود البيع ، كما لوتبايعا وهما في طريقهما إلى الصلاة . وقد يتخلف السعي بدون البيع ، كما لو انشغل بأمر آخر أو تأخر تهاوناً وكسلاً .

هذا وقد كان لهذا التقسيم أثر في اختلاف الفقهاء والأصوليين في اقتضاء النهي البطلان المرادف للفساد في بعض الأقسام وعدم اقتضائه في البعض واقتضاء الفساد في البعض الآخر كما سنرى ذلك عند ذكر المذاهب في الفقرة الآتية :

المذاهب في اقتضاء النهي البطلان أو عدمه :

من تتبع كلام الأصوليين والفقهاء في المسألة نجدهم اختلفوا في اقتضاء النهي البطلان أو عدمه على عدة مذاهب ، يمكن حصر أشهرها وأظهرها في خمسة هي :

المذهب الأول :

أنه يقتضي البطلان مطلقاً ، أي سواء أكان النهي لذات الفعل أم لوصفه الملازم أم لأمر خارج ، وسواء أكان ذلك في العبادات أم في المعاملات .

وهذا هو المشهور عند الحنابلة والظاهرية ، ومنسوب إلى الإمام مالك [١] .

---

(١) أحكام الامدي جـ ٢ ص ١٧٥ ونزهة الخاطر جـ ٢ ص ١١٢ وجمع الجوامع جـ ١ ، ص ٤٠١ وأحكام ابن حزم

المذهب الثاني :

أنه يقتض البطلان في العبادات والمعاملات إذا كان النهي عائداً إلى ذات الفعل المنهي عنه ، كصلاة الحائض وصومها وبيع الحصاة والمضامين والملاقيح ونحوها .

أو إلى وصف ملازم له ، كصوم يوم العيد وبيع درهم بدرهمين وكالوطء زنا،ولايقتضيه إذا كان لأمر خارج كالوضوء بماء مغصوب وكالبيع عند النداء للجمعة وهذا مذهب الأكثر من الشافعية والمالكية وغيرهم . كما نسبه إليهم ابن السبكي وغيره [1].

المذهب الثالث :

أنه يقتضى البطلان في العبادات دون المعاملات . وهذا مذهب أبي الحسين البصري من المعتزلة ، ونسبه ابن السبكي إلى الغزالي وفخر الدين الرازي وهو اختيار ابن الهمام من الحنفية [2].

المذهب الرابع :

أنه لا يقتضى البطلان ولا الفساد مطلقاً ، لافي العبادات ولافي المعاملات وهذا اختيار بعض الشافعية ، منهم القفال ، ونسبه الغزالي والقرافي وابن السبكي الى أبي حنيفة ، كما نسب إلى محمد بن الحسن وهو مذهب كثير من المعتزلة [3].

---

(١) جمع الجوامع جـ ١ ، ص ٤٠١ ، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ، ص ٥٤ ، وإرشاد الفحول ص ١١٠ .

(٢) المعتمد جـ ١ ، ص ١٨٤ ، وجمع الجوامع جـ ١ ، ص ٤٠١ ، وإرشاد الفحول ص ١١٠ ، والتحرير مع التيسير جـ ١ ، ص ٣٧٨ و ٢ ، ص ٢٣٦ .

(٣) المستصفى جـ ٢ ، ص ٢٧ ، وجمع الجوامع جـ ١ ، ص ٤٠١ ، والمعتمد جـ ١ ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ وإرشاد الفحول ص ١١١ .

المذهب الخامس :

أنه يقتضى البطلان المغاير للفساد إذا كان النهي لعين الفعل ، ويقتضى الفساد لا البطلان إذا كان النهي لوصف ملازم ، ولايقتضى بطلاناً ولا فساداً إذا كان النهي لأمر خارج مجاور ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية[1] .

وجدير بالذكر أن القائلين باقتضائه البطلان والفساد مختلفون في منشأ دلالته أهى اللغة أم الشرع أم العقل[2] ، أم هى الأمور الثلاثة وهذا هو الراجح .

تلك هى أشهر المذاهب في المسألة ، وقد استدل لكل منها بأدلة تبين رجحانه وسبب الأخذ به عند أصحابه ، وقد ذكرنا أقوى تلك الأدلة ومناقشاتها في بحث مستقل . وظهر لنا رجحان مذهب القائلين بدلالته على البطلان مطلقاً مالم يصرفه عن ذلك دليل راجح [3]

والذي يهمنا في هذا البحث معرفة أن هذا الاختلاف في دلالة النهي على البطلان والفساد أو عدمها كان له أثر في الفروع الفقهية ، ومنها البيوع التي ستتعرض في بحثنا هذا للمنهي عنه منها ، وذكر مذاهب الفقهاء في الحكم ببطلانها أو عدمه . كما سيتضح من خلال البحث .

---

(١) المنار وحواشيه جـ ٢ ، ص ٢٥٩ ، ٢٦٤ ، وتيسير التحرير جـ ١ ، ص ٣٧٦ - ٣٧٧ .
(٢) التحرير مع شرحه التيسير جـ ١ ص ٣٧٦ .
(٣) انظر « دلالات النهي وأثرها في الفروع الفقهية » بحث نشر بمجلة جامعة أم القرى ، العدد الأول .

ثانيا : تعريف البيع ، وبيان أركانه ، وشروطه ، وأقسامه وأوجه المنع في البيوع المنهية

(١) تعريف البيع في اللغة وفي الإصطلاح :

(أ) البيع لغة مصدر باع ، مأخوذ من الباع للإنسان ، لأن كلا من المتبايعين يمد يده إلى الآخر أخذا واعطاء . أو من المبايعة ، أي المصافحة ، لأن كلا من المتبايعين يصافح الآخر عند البيع غالباً .

ويطلق على أمرين :

أحدهما ـ قسيم الشراء ، وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البيع : وحده : نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء : قبول ذلك على أن لفظ كل منهما يقع على الآخر . تقول العرب : بعت بمعنى شريت وبالعكس . وقال تعالى ﴿ وشروه بثمن بخس [١]﴾ أي باعوه .

الثاني ـ العقد المركب من الايجاب والقبول . وهو لغة مقابلة شيء بشيء معاوضة قال الشاعر :

مابعتكم مهجتي إلا بوصلكم
ولا أسلمها إلا يداً بيد [٢]

(ب) تعريفه اصطلاحا :

والبيع في اصطلاح الشرعيين : مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال في الذمة للتملك على التأبيد غير ربا وقرض [٣].

---

(١) الآية ٢٠ من سورة يوسف .

(٢) أنظر المعنى اللغوي للبيع في القاموس جـ ٣ ص ٨ والمصباح المنير ص ٩٦ ، ومختار الصحاح ص ٧١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٤٠ ، وهذا عند الحنابلة وهو الذي اخترناه ، ولسائر الفقهاء تعاريف أخرى .

فالمبادلة الاخذ والعطاء بين اثنين فأكثر . وفيه إشارة إلى أنه لابد للبيع من اثنين حقيقة اتفاقا ، أو حكما على خلاف في بعض الصور .

و « عين مالية » هي كل جسم أبيح نفعه أو اقتناؤه مطلقاً ، فيخرج به الخنزير والميتة والحشرات التي لانفع فيها . والكلب على خلاف في بعض أنواعه [1].

و « المنفعة المباحة مطلقا هي التي لاتختص إباحتها بحال دون حال . كممر في دار ، أو بقعة تحفر بئرا . ويخرج بذلك مالايباح الانتفاع به إلا في حال الضرورة كالميتة ، و « للتملك » احترازا عن الإعارة مقابل الإعارة مثلا و « على التأبيد » بأن لم تقيد مبادلة المنفعة بمدة أو عمل معلوم . فيخرج بذلك الإجارة .

ولما كان الربا في صورته مشابها للبيع ، ومخالفا له في الحكم ، وكذلك القرض . لما كان فيه صورة مبادلة مال في الذمة بمال حال . فيدخل كل منهما في التعريف ، احتيج إلى إخراجهما بقيد « غير ربا وقرض »[2].

(٢) اركان البيع وشروطه :

(أ) اركان البيع :

ركن الشيء لغة : جانبه الاقوى ، أو هو جزء الماهية .[3]

واصطلاحا : مايقوم به الشيء . من التقوم ، لامن القيام .

وقيل : هو ما يتم به الشيء وهو داخل فيه [4]

---

(١) مثل كلب الصيد والحراسة انظر ص ٣٠ من هذا البحث

(٢) شرح منتهى الارادات - جـ ٢ ، ص ١٤٠

(٣) مختار الصحاح ، ص ٢٥٥ ، والمصباح المنير ، ص ٢٢٤ .

(٤) التعريفات للجرجاني ، ص ١١٢

وأركان البيـع عند جمهـور الفقهاء غير الحنفيـة ثـلاثة متضمنـة لستـة [1] هى :
عاقـد ، وهـو البـائـع والمشـتري . ومعقـود عليـه ، وهو الثمن والمثمن ، ومعقـود به وهو الصيغة : الإيجاب من أحد المتبايعين والقبول من الآخر ، أو ما يقوم مقام الصيغة كالإشارة المفهمة من غير القادر على النطق والمعاطاة على خلاف وتفصيل . أما الحنفية فلم يعتـبروا ركنـا للبيع سوى المعقود به ، أي الإيجاب والقبول الدالين على الرضا بالتبادل .
وعـبروا عن العـاقـد بأنه أهل العقد ، وعن المعقود عليه بأنه المحـــــــل [2] .

(ب) شروط البيـــــــــع :

للبيع شروط عدة لايصح إلا بها . منها مايرجع إلى العاقد ومنها مايرجع إلى المعقود به ، ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه . وقد ذكرها الفقهاء بالتفصيل والتمثيل لما يخالفها ، وذكروا الصور الكثيرة التي تتحقق فيها والتي لاتتحقق على اختلاف بينهم في تحققها وعدمه في بعض الصور .
وسنذكر تلك الشروط بإيجاز ، لأن ما يخرج بها هو في الواقع من البيوع المنهي عنها .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٤٠ ، ومغنى المحتاج جـ ٢ ، ص ٣ ، شرح الدردير مع حاشيته الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٢ .
(٢) شرح فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ٢٤٨ وحاشية ابن عابدين ، جـ ٤ ، ص ٥٠٤ .

شروط العاقـــــــــد :

يشترط في العاقد شرطان أساسيان [١] :

أحدهما أن يكون جائز التصرف وهو « الحر البالغ العاقل الرشيد » فلا يصح بيع المجنون مطلقاً ، ولابيع الصغير والسفيه والرقيق إلا في الشيء اليسير عند الحنابلة ، أو بإذن ولي الصغير المميز والسفيه ، وإذن السيد لعبده [٢]

والحنفية يشترطون العقل والتمييز ، ولايشترطون البلوغ [٣].

الثـاني ـ أن يكون العاقد راضياً مختاراً فلايصح مع إكراهه بغير حق إتفاقاً ، وفي بيع المكره بحق خلاف فمنهم من أجازه كالحنابلة ومنهم من فصل ، وفي لزومه تفصيل عند بعضهم وتفريق بين الاكراه على البيع والإكراه على سببه [٤] .

شروط المعقود به « الإيجاب والقبول »

يشترط في صيغة البيع عند الفقهاء شرطان :

أحـدهما ـ توافق الإيجاب والقبول في الجنس والنوع والصفة والقدر والحلول والأجل ، وذلك بأن يقبل أحد الطرفين ما أوجبه الآخر وبما أوجبه ، فان خالفه بأن قبل غير ما أوجب أو بعضه أو بغير ما أو جب أو ببعضه لم ينعقد البيع .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ١٤١ ، وحاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٤ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ، ص ٧ ، وحاشية ابن عابدين ، جـ ٤ ، ص ٥٠٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٤١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ، ص ٥٠٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٣ ، ص ١٤١ ، ومغني المحتاج ، جـ ٣ ص ٧ وحاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٦ .

الثاني ـ إتحاد مجلس العقد ، وأن لايطول الفصل بين الإيجاب والقبول بما يدل على الإعراض عرفاً . وقد زاد بعض الفقهاء كالشافعية شروطاً أخرى فيها نوع تفصيل ، ليس هذا محله [1].

شروط المعقود عليه « الثمن والمثمن »

ويشترط في المعقود عليه ثمناً أو مثمناً عدة شروط : [2]

أحدها ـ أن يكون مالاً شرعاً ، وهو مايباح نفعه مطلقاً ، أو اقتناؤه بلا حاجة فيخرج بذلك النجس كالميتة والدم والخنزير ، والمتنجس الذي لايمكن تطهيره ويخرج به الحشرات التي لانفع فيها .

ومافيه نفع حرام ، أو ماكان نفعه في بعض حالاته دون بعض كجلود الميتة المدبوغة عند الحنابلة ومن وافقهم ، واشتراط المالية مصرح به عند الحنيفة والحنابلة [3]. و يعبر عنه المالكية وبعض الشافعية بكون المعقود عليه طاهراً منتفعاً به [4].

الشرط الثاني ـ أن يكون كل من الثمن والمثمن معلوماً برؤية أو صفة فيخرج المجهول ، سواء أكان مجهول الذات أو الجنس أو الصفة أو القدر أو الأجل أو غير ذلك .

الشرط الثالث ـ أن يكون مملوكاً للعاقد ملكاً تاماً ، أو مأذوناً له في بيعه كوكيل وولي . فيخرج بيع الفضولي ـ على خلاف وتفصيل ـ والبيع زمن الخيارين والوقف ومنازل مكة عند بعض الفقهاء ، والكلأ والنار غير المحازين .

الشرط الرابع ـ القدرة على تسليمه ، فيخرج بذلك بيع الآبق والشارد والطير في الهواء والسمك في الماء الكثير ، وبيع المغصوب من غير غاصبه ونحو ذلك .

---

(١) انظر المراجع السابقة وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ، ص ٥٠٤ .
(٢) المراجـــــع السابقـــــة .
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٠٥ ، وشرح منتهى الإرادات جـ ، ص ١٤٢ .
(٤) حاشية الدسوقي جـ ٣ ، ص ١٠ ، ومغني المحتاج ، جـ ٢ ص ١٠ ، ١١ .

الشرط الخامس ـ أن يكون غير منهي عن بيعه فإن كان منهياً عنه بطل البيع كبيع المجهول وغير المقدور على تسليمه ونحو ذلك .

وهذا الشرط نص عليه المالكية [1] ولم يذكره غيرهم في جملة الشروط نصا اكتفاء منهم بإخراج الشروط السابقة لأكثر البيوع المنهية ، وبكون الباقي من البيوع المنهية لايصح لوجود مانع ، لا لفقد شرط على تفصيل وخلاف كما سيأتي في أنواع البيوع المنهي عنها .

هذا وللحنفية تنويع لشروط البيع ، يوافقهم الجمهور في أكثرها ، وان لم يسلكوا سبيلهم في عدها وتنويعها : فشروط البيع عند الحنفية أربعة أنواع :

(١) شروط انعقاد .
(٢) شروط نفاذ .
(٣) شروط صحة .
(٤) شروط لزوم .

فشروط الانعقاد أربعة أنواع : في العاقد ، وفي نفس العقد « الإيجاب والقبول » وفي مكان العقد ، وفي المعقود عليه . فما يتعلق بالعاقد اثنان العقل والعدد ، فلا ينعقد من مجنون وصبي لا يعقل ، ولا من وكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيه والقاضي ، وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره ، والرسول من الجانبين .

ولايشترط في العاقد البلوغ ولا الحرية ولا الإسلام ولا النطق ولا الصحو أي من مسكر ونحوه .

وما يتعلق بالعقد شرطان : موافقة الايجاب للقبول ، وكونه بلفظ الماضي ،

وشرط مكان العقد واحد ، وهو اتحاد المجلس .

وما يتعلق بالمعقود عليه ستة شروط هى :

كونه موجوداً ، مالاً ، متقوماً ، مملوكاً في نفسه ، وكون الملك للبائع وكونه مقدور التسليم .

---

(١) شرح الدردير ، جـ ٣ ، ص ١٠ .

وأما شرائط النفاذ فاثنان : الملك أو الولاية ، وأن لايكون في المبيع حق لغير البائع ، فلا ينفذ بيع الفضولي أما شراؤه فنافذ ، على بعض تفصيل .

وأما شرائط الصحة فخمسة وعشرون . منها عامة ، ومنها خاصة فالعامة لكل بيع هى : شروط الإنعقاد السابقة ، لأن مالا ينعقد لايصح . وعدم التوقيت ، ومعلومية المبيع ، ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة ، وخلوه عن شرط مفسد ، والرضا ، والفائدة . فلا يصح بيع مالافائدة ونفع فيه .

والشروط الخاصة ببعض البيوع : معلومية الأجل في البيع المؤجل ثمنه والقبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين ، وكون البدل مسمى في المبادلة القولية ، والمماثلة بين البدلين في أموال الربا والخلو عن شبه الربا ، ووجود شرائط السلم في عقد السلم ، والقبض في الصرف قبل الافتراق ، والعلم بالثمن الأول في بيع المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة .

وأما شرائط اللزوم بعد الإنعقاد والنفاذ : فخلوه من الخيارات [1] .

وبالنظر في هذه الشروط نجد معظمها ان لم يكن جميعها قد اشترطه الجمهور وذكروه في كتبهم ، ولكن في مواضع متفرقة : في أول كتاب البيوع ، وفي باب الخيار وباب الربا والصرف . ولكن يلاحظ أن الحنفية فرقوا بين شروط الإنعقاد ، وشروط الصحة ، فجعلوا بعض الشروط للإنعقاد والصحة ، وبعضها للصحة فقط ، وهذا مبني على مذهبهم في جعل غير الصحيح نوعين : باطل ، وفاسد ، كما سبق ذكره .

فالباطل ما اختل فيه شرط من شروط الإنعقاد ، والفاسد ما اختل فيه شرط من شروط الصحة غير شروط الإنعقاد وسيظهر ذلك في الأمثلة الفقهية قريباً .

---

(١) حاشية ابن عابدين ، جـ ٤ ، ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ .

(٣) تقسيمـــــات البيـــــع :

للبيع عند الفقهاء عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة فله تقسيم باعتبار المعقود عليه ثمناً ومثمناً .

- وتقسيم باعتبار الثمن خاصة .
- وتقسيم باعتبار وجود الخيار فيه وعدمه .
- وتقسيم باعتبار وصفه شرعاً ، وترتب آثاره عليه أو عدم ترتبها [١] .

فأما أقسامه باعتبار الثمن والمثمن فأربعة :

بيع عين بعين ، أي سلعة بسلعة ، كبيع سيارة بقطعة أرض ، ويسمى مقايضة .

بيع عين بنقد ، كبيع سيارة بريالات ونحوها ، وهذا هو الغالب في البيوع .

بيع نقد بنقد ، ويسمى الصرف .

بيع الدين بالعين ، ويسمى السلم .

وأما أقسامه باعتبار الثمن خاصة فأربعة أيضاً :

بيع المســـاومة : وهو الذي لا يلتفت فيه إلى الثمن السابق .

بيع المرابحـــة : وهو مبادلة المبيع بمثل ما اشترى به وربح معلوم .

بيع التوليـــة : وهو مبادلة المبيع بمثل ما اشترى به دون زيادة أو نقصان .

بيع الوضيعـــة : وهو مبادلة المبيع بأنقص مما اشترى .

وأما أقسامه باعتبار وجود الخيار فيه وعدمه فقسمان :

منجـــز : وهو مالاخيار فيـــه .

غير منجز : وهو مافيه الخيـــار .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٤ والعناية شرح الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٦ ، ص ٢٤٧ ، وجواهر العقود جـ ١ ، ص ٥٥ .

وأما أقسامه من حيث وصفه شرعاً وترتب آثاره عليه أو عدمه ـ وهذا هو محور بحثنا ومجال دراستنا هنا ـ فقسمان : صحيح ، وغير صحيح .

وقد عرفنا هما وما يقابلهما عند كل من الحنفية والجمهور ، والصحيح أنواع ثلاثة :

نافذ لازم : وهو مالم يتعلق به حق الغير ، ولاخيار فيه .

نافذ غير لازم : وهو مالم يتعلق به حق الغير ، وفيه خيار .

موقــوف : وهو ماتعلق به حق الغير كبيع الفضولي على القول بصحته وقد حصر بعض الفقهاء البيع الموقوف في نيف وثلاثين صورة [١] .

أمـا غير الصحيـح فهـو المقابل للصحيح عند كل من الجمهور والحنفية على المعنيين عندهما للصحيح .

فغير الصحيح عند الجمهور نوع واحد هو الباطل ويسمى الفاسد وهو مالم تترتب عليـه آثاره من إفادة الملك وحل الإنتفاع . وعند الحنفية نوعان :

باطل : وهو مالم تترتب عليه آثاره وذلك ما كان منهيا عنه لأصله ووصفه أي ما اختل فيه ركن العقد أو أهله أو محله . كبيع المعدوم ، والبيع الصـادر من المجنـون . وفاسد : وهو ماترتبت عليه آثاره مع طلب فسخـه شرعاً ، ويعبر عنه بأنه مانهي عنه لوصفه دون أصله . كبيع وشرط ، وعقود الربا [٢] .

(٤) أوجه المنع التي ورد بسببها النهي عن البيوع :

ما من شك أن الشارع الحكيم لايأمر بشيء إلا وفيه مصلحة تعود على المكلفين ولاينهي عن شيء إلا وفيه مفسدة ترجع عليهم أيضاً .

وقـد ذكـر الفقهاء البيوع الممنوعة المنهي عنها ، وبينوا أوجه المنع وأسبابها . واختلفت طرقهم في ذكر تلك البيوع : فمنهم من أوردها مفرقة مع الإشارة إلى أسباب منعها ، وذكر أحكامها .

---

(١) حاشية ابن عابدين ، جـ ٢ ، ص ٥٠ .
(٢) المرجـــــع السابـــــق .

ومنهم من قسمها حسب مذهبه في صحتها وبطلانها إلى ثلاثة أقسام ، محرمة باطلة ، ومحرمة غير باطلة ، ومكروهة [١] . وجعلها الحنفية ثلاثة أقسام : باطلة وفاسدة . ومكروهة تحريماً [٢] .

ومن الفقهاء من حاول تقعيدها وتصنيفها حسب أسبابها ومتعلقات النهي فيها . كابن رشد الجد في كتابه « المقدمات » وابن جزى الغرناطي في كتابه « قوانين الأحكام الشرعية » وابن رشد الحفيد في كتابه « بداية المجتهد » [٣]

فقد قال ابن رشد الجد في مقدماته « . . والوجوه التي يمنع الشرع منها من عقد البيع عليها كثيرة ، منها مايعود إلى الثمن والمثمون ومنها مايعود إلى حال المتبايعين ، ومنها مايعود إلى الحال التي وقع فيها البيع . . . »

ثم ذكر أن البيوع المحظورة أربعة أنواع :

أحدها ـ مالم يطابقه نهي خاص ، ولم يخل فيه بشرط من الشرائط المشترطة لصحة البيع ، مثل البيع قبل الصلاة ، وفي موضع مغصوب ، وذكر أن هذا النوع مع حرمته ومنعه فإنه إذا وقع لايفسخ اتفاقاً .

الثاني ـ ما طابق نهياً ، ولكنه لم يخل بشرط من شروط الصحة مثل البيع وقت الجمعة ، وبيع حاضر لباد ، وبيع الرجل على بيع غيره ، وبيع المنابذة ، وما أشبه ذلك من البيوع فهذا مختلف فيه بين أهل العلم على قولين إذا وقع . فمن رأي أن النهي لايقتضى فساد المنهي عنه لم يفسخها ان كانت السلعة قائمة ومن رأي أن النهي يقتضي الفساد فسخها إذا كانت السلعة قائمة وأن كانت السلعة فائتة ردت قيمتها ، وكان رد قيمتها كرد عينها .

---

(١) جواهر العقود جـ ١ ، ص ٥٥ ، ونهاية المحتاج جـ ٣ ، ص ٤٤٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ، ص ٤٩ .

(٣) المقدمات مع المدونة جـ ٢ ، ص ٢٠٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ، ص ٢٨٣ ، وبداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٩٤ .

وفي هذا النوع من البيع قول ثالث : أنها تفسخ ما كانت السلعة قائمـة فإن فاتت مضت بالثمن ، ولم ترد إلى القيمـة وهو قول بين القولين ، لا يجرى على قياس .

الثالث ـ ما أخل فيه بشرط من شرائط صحة البيع . وهذا النوع يفسخ على كل حال ، ولاخيار في ذلك لأحد المتبايعين وترد السلعة إلى البائع إن كانت قائمة ، أو قيمتها يوم القبض إن كانت فائتة ، ويرد البائع الثمن على المشتري .

الرابع ـ بيوع الشروط التي يسميها أهل العلم . بيوع الثنيا . وذكر بعض صورها [1] .

وأرجع ابن جزى الفساد في البيوع إلى خمسة أوجـه [2] .

مايرجع إلى المتعاقدين ، وما يرجع إلى الثمن والمثمون ، وما يرجع إلى الغرر وما يرجع إلى الربا ، والخامس سائر البيوع المنهي عنها .

وحصر ابن رشد الحفيد أسباب الفساد في البيوع من حيث تعلق النهي فيها بالبيع من جهة ماهو بيع في أربعة أقسام .

تحريم عين المبيع ، الربا ، الغرر ، الشروط التي تؤل إلى أحد هذين « الربا والغرر » أو لمجموعهما : وذكر أن هناك بيوعاً نهى عنها لأسباب من خارج البيع منها الغش ومنها الضرر ، ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه ، ومنها لأنها محرمة البيع [3]

هذه طرق وأساليب الفقهاء في ذكر أوجه المنع وأسبابه في البيوع المنهي عنها .

---

(١) المقدمات . المرجع السابق .
(٢) قوانين الأحكام المرجع السابق .
(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٩٤

ونحن في هذا البحث لن نتبع طريقة الذين قسموا البيوع المنهية من حيث الحكم عليها بالحرمة والكراهة أو بالبطلان والفساد ، لأن هذا هو أثر النهي في تلك البيوع وليس سببه . ثم ان أثر النهي من حيث التحريم أو الكراهة والبطلان أو الفساد مختلف فيه عند الفقهاء ، فقد يكون المنهي عنه صحيحاً عند قوم وباطلاً أو فاسداً عند آخرين وماهو محرم في مذهب مكروه تحريماً أو تنزيهاً في مذهب آخر . وهذا ماستعرفه تفصيلا نتيجة للبحث في كل صورة من صور البيع المنهية التي ستتناولها . ولهذا سنتبع طريقة الذين قسموه بحسب متعلق النهي وسببه ، أو ماسماه ابن رشد الجد بالوجوه التي يمنع الشرع منها من عقد البيع .

وبتتبع واستقراء النصوص الواردة في النهي عن بعض صور البيع وبالإستعانة بما قرره الفقهاء واستنبطوه من أسباب لتلك النواهي يمكن حصر البيوع المنهية بنص خاص في ستة أنواع هي :

النوع الأول - بيوع منهي عنها لعدم مالية المبيع .
النوع الثاني - بيوع منهي عنها لما فيها من الربا .
النوع الثالث - بيوع منهي عنها لما فيها من الغرر .
النوع الرابع - بيوع منهي عنها لما فيها من الغش والتدليس .
النوع الخامس - بيوع منهي عنها لتعلق حق الغير بها دون المالك
النوع السادس - بيوع منهي عنها للحال التي وقعت فيها .

وسنحاول جمع أصح النصوص الواردة في كل نوع من هذه الأنواع وبيان حكم كل صورة من صورها عند الفقهاء ، من خلال ستة مباحث ، يخصص لكل نوع منها مبحث على حدة .

المبحث الأول
البيوع المنهي عنها لعدم مالية المبيع

المبحث الأول
البيوع المنهي عنها لعدم مالية المبيع

من شروط إنعقاد وصحة البيع عند جميع الفقهاء أن يكون المبيع مالاً والمال شرعاً : مايباح نفعه مطلقاً ، واقتناؤه بلاحاجة ويخرج بهذا الشرط الأعيان النجسة كالخنزير ، ومالا نفع فيه كبعض الحشرات ، ومافيه نفع محرم كالخمر مع نجاستها عند الأكثر ، وما لايباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب .

وهذا الشرط مأخوذ من عدة نصوص شرعية ، منها نصوص وردت بالنهي عن بيع بعض الأعيان لما فيها من مخالفة هذا الشرط .

ويمكن حصر الأعيان التي ورد النهي عن بيعها لعدم ماليتها في ثمانية على خلاف في بعضها عند بعض الفقهاء كما سنرى وهي :

(١) بيع الأصنام .
(٢) بيع الحر .
(٣) بيع الخمر .
(٤) بيع الخنزير .
(٥) بيع الدم .
(٦) بيع الكلب .
(٧) بيع الميتة .
(٨) بيع الهر « السنور » .

(١) بيع الأصنام .

(أ) النص الوارد في النهي عن بيعها .

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . . الحديث أخرجه البخاري ومسلم والإمام أحمد [١] .

(١) صحيح البخاري مع الفتح جـ ٤ ، ص ٤٢٤ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ١١ ، ص ٥ ومنتقى الأخبار مع شرحه جـ ٥ ص ١٦٠ .

(ب) المراد بالأصنام :

الأصنام جمع صنم . وهو ما أُتُّخِذَ إلاهاً من دون الله . وكذلك الوثن قال الجوهري : الصنم هو الوثن . وقال غيره : الوثن ماله جثة والصنم ما كان مصوراً ، ويقال : الصنم المتخذ من الجواهر المعدنية التي تذوب والوثن هو المتخذ من حجر أو خشب [١].

حكم بيع الأصنـــــــام :

أجمع الفقهاء على تحريم بيع الأصنام إذا كانت باقية على هيئتها ، لم تكسر ، مهما كانت مادتها [٢].

للنهي عن ذلك ، ولما فيه من إضاعة المال ، إذ هي على هيئتها لانفع فيها فضلاً عن أنها وسيلة إلى الكفر والشرك بالله .

وإذا وقع البيع فانه لاينعقد بل يكون باطلاً عند الشافعية والحنابلة جاء في المنهاج وشرحه مغنى المحتاج : « الثاني من شروط المبيع النفع فلا يصح بيع الحشرات وكل سبع لاينفع ، ولاحبتي الحنطة ونحوها ، وآلة اللهو . . . وكذا الأصنام والصور وإن اتخذت المذكورات من نقد ، إذ لانفع بها شرعاً »[٣] وفي المجموع « قال الرافعي : والمذهب البـطلان مطلقاً وبه قطع عامة الأصحاب [٤] وجاء في شرح منتهي الإرادات للبهوتي الحنبلي : « ولايصح شراء خمر ليريقها ، لأنه لانفع فيها ولا آلة لهو ونحو صنم »[٥]

---

(١) مختار الصحاح ص ٣٧١ ، والمصباح المنير ص ٤٧٧ .
(٢) عمدة القاريء جـ ١٢ ص ٥٥ .
(٣) مغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ١١ ، ١٢ .
(٤) المجموع ، جـ ٩ ، ص ٢٤٤ .
(٥) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٤٢ .

(٢) بيـــع الحـــــر :

(أ) النص الوارد في النهي عنـــــــــه :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : قال ربكم : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة . رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ، ولم يوفه أجره . أخرجه البخاري وغيره . (١)

(ب) حكم بيع الحر :

بيع الحر حرام وباطل بإجماع أهل العلم من المسلمين ، وممن حكى الإجماع على ذلك ابن قدامة والنووي وغيرهما (٢) .

ودليـل حرمته وبطلانه قبل الإجماع حديث أبي هريرة المذكور في صدر المسـألـة وغيره من ظواهر النصوص الدالة على منع التعرض للناس في حرياتهم فضلاً عن تملكهم بدون السبب الذي جعله الشرع مبيحاً لذلك .

والذي جعل الفقهاء يتفقون على تحريمه وبطلانه ، كون النهي عنه وارداً على العقد لذاته ، إذ الخلل وقع في المبيع وهو محل العقد عند الحنفية ، وركنه عند غيرهم . لأن من شروط صحة البيع عند الجميع أن يكون المبيع مالاً شرعاً والحر ليس بمال ، فالعقد عليه حرام ويقع باطلاً إتفاقاً (٣)

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ، جـ ٤ ، ص ٤١٧ .
(٢) المغني جـ ٤ ، ص ٢٨٣ ، والمجموع جـ ٩ ، ص ٢٢٩ ، وشرح فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ٤٦٤ .
(٣) المراجـــع السابقـــة .

(٢) بيـــع الخمـــر :

(أ) النصوص الواردة في النهي عن بيعهـــا :

الخمر أم الخبائث ، وقد حرم الله الخبائث على الأمة ، وأحل لهم الطيبات فجاءت النصوص من الكتاب والسنة الصحيحة بتحريم الخمر والزجر عنها ، وبيان مافيها من مفاسد ومضار ، وقد وصفها القرآن الكريم بأنها رجس ، وقال عامة الفقهاء بنجاستها ، كما وردت نصوص صريحة صحيحة من السنة بتحريم بيعها ، والنهي عن أكل ثمنها :

ومن ذلـــــك :

(١) حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » . . الحديث . أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث (١) .

(٢) وعن عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزلت الآيات من أواخر سورة البقرة في الربا قرأها رسول الله ﷺ ثم حرم التجارة في الخمر ـ أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود (٢) .

(٣) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : إن الله حرم الخمر وثمنها ، وحرم الميتة وثمنها ، وحرم الخنزير وثمنه ـ أخرجه أبو داود (٣)

---

(١) سبق تخريجه في ، ص ٣١ .

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ، جـ ٤ ، ص ٤١٧ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ١١ ، ص ٥ ، وسنن أبي داود جـ ٣ ، ص ٨٠ .

(٣) سنن أبي داود ، جـ ٣ ، ص ٧٩

(٤) وعن عبد الرحمن بن وعلة المصري قال : سألت ابن عباس رضي الله عنه عما يعصر من العنب فقال : إن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر فقال رسول الله ﷺ : هل علمت أن الله حرمها ؟ قال : لا . قال : فسَارَّ إنساناً إلى جنبه ، فقال له الرسول ﷺ بِمَ سارَرْتَه ؟ قال : أمرته ببيعها ، فقال عليه الصلاة والسلام إن الله حرَّم شربها ، وحرَّم بيعها . ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها . أخرجه مسلم ومالك والنسائي [١] .

(ب) معنى الخمر لغةً وشرعاً :

الخمـر في اللغة تُذَّكر وتؤنث ، وسميت بذلك لأنها تخامر العقل وتغطيه لما فيها من الإسكار . وهي : المسكر من عصير العنب .

وهل يطلق لفظ الخمر على غير عصير العنب من المسكرات ؟ قال فريق من أهـل اللغـة بالجـواز ، لأن الإشـتراك في الصفـة يقتضي الإشتراك في الاسم ، وهو قياس في اللغة ، وذلك جائز عند الأكثرين .

وقال فريق : إنه لايُطلق اسم الخمر حقيقة على غير المسكر من عصير العنب بل هو مجاز فيه [٢] .

الخمر في الشرع :

أما في اصطلاح الفقهاء والاستعمال الشرعي ، فقد اتفق الفقهاء على أن اسم الخمر يصدق حقيقة على المسكر من عصير العنب النيىء . واختلفوا في إطلاقه على غيره من المسكرات .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، جـ ١ ، ص ٣٠٢ ، والموطأ بشرح الزرقاني جـ ٧ ص ١٧٢ وسنن النسائي جـ ٧ ، ص ٣٠٧ .

(٢) مغني المحتاج ، جـ ٤ ، ص ١٨٦ ، والهداية مع تكملة فتح القدير ، جـ ١٠ ، ص ٩٠ .

فالجمهور المالكية والشافعية والحنابلة يطلقونه شرعاً على كل شراب مسكر ، سواء أكان من العنب أم من غيره .

والحنفية يمنعون ذلك ويخصون اسم الخمر بالمسكر من عصير العنب النيء [١].

(جـ) المذاهب في حكم بيع الخمر :

ما اتفق الفقهاء على تسميته خمراً ، اتفقوا أيضاً على تحريم بيعه خلافاً لوجه ضعيف عند الشافعية فيما سموه الخمر المحترمة وهي عندهم : ما عصرت بقصد الخَلِّيَّه ، أو ما عصرت لا بقصد الخمرية وما عدا ذلك من المسكرات فالجمهور يرون تحريمه لأنه عندهم داخل تحت اسم الخمر [٢] ووافقهم على ذلك صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد بن الحسن [٣].

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع مالم يسم خمراً عنده .

هذا من حيث حل البيع وحرمته .

وأما من حيث الحكم عليه بالبطلان أو عدمه إذا وقع فللعلماء فيه مذهبان :

أحدهما ـ أن بيع الخمر يقع باطلاً سواء أكان بين مسلمين أو بين مسلم وذمي ، لأن العقد عليها منهي عنه لذاته ، إذ أنها ليست بمال لنجاستها وعدم النفع فيها . وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة [٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٦ ، ص ٤٤٨ ، وبداية المجتهد جـ ١ ، ص ٣٤ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ، ص ١٨٦ وشرح منتهى الإرادات جـ ٣ ، ص ٣٥٧ .

(٢) المغني جـ ٩ ، ص ١٣٩ ، وشرح منتهى الإرادات جـ ٣ ، ص ٣٥٧ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ، ص ٧٧ ، جـ ٤ ص ١٨٦ ، وحاشية الدسوقي جـ ٤ ، ص ٣٥٢ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٩٤ .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٦ ، ص ٤٠٤ .

(٤) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٢ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١١ وشرح منتهى الإرادات ج ٢ ، ص ١٤٢

وإن كان المالكية قد ذهبوا إلى صحة البيع فيما إذا اضطر لإزالة غصة[١].

المذهب الثاني ـ انه إن وقع العقد على الخمر وكان البدل ثمناً ـ دراهم أو دنانير ونحوها وقع العقد باطلاً ، وإن كان البدل عرضاً فسد العقد في العرض وبطل في الخمر ، وهذا مذهب الحنفية [٢].

ومنشأ هذا التفصيل عندهم هو أن الخمر وإن كانت ليست مالاً في حق المسلم إلا أنها متقومة ، لكونها مالا في بعض الشرائع السماوية ولهذا فلا يصح العقد عليها إذا تعينت محلاً للبيع ، وذلك فيما إذا كان البدل ثمناً ، إذ النهي عندئذ متعلق بذات العقد ، أما إذا لم تتعين محلاً للبيع ، بل أمكن أن تكون ثمنا ، وذلك في حال ما إذا كان البدل غير الذهب والفضة ونحوهما ، فإن الخلل عندئذ يكون خارجاً عن ركن العقد ومحله ، فيكون النهي عنه لوصف ملازم فيقع فاسداً لفساد الوصف ، لا باطلاً ، ويملك البدل المقابل للخمر في هذه الحال بالقبض ويلزم بدلاً عنه ثمن المثل ، لأن الخمر لاتصلح ثمناً .

وفي هذه المسألة أثر واضح لاختلاف الفقهاء في دلالة النهي على البطلان . هذا فيما يسمى خمراً اتفاقا وهو عصير العنب النيىء المشتد وأما ما لم يسمه الحنفية خمراً ، فبيعه يصح عند الإمام ، ولا يصح عند الصاحبين ، والفتوى في البيع على قول الإمام [٣].

(٤) بيـــع الخنزير :

الخنـزير من الحيوانات المحرمة ، وقد ورد تحريمه في عدة آيات وأحـاديث وذهب عامـة العلماء إلى القول بنجاسة عينه ، أخذا من وصفه بالرجس في القرآن الكريم .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٢٧٢ .

(٢) الهداية وشرحها فتح القدير جـ ٦ ، ص ٤٠٢ ـ ٤٠٥ .

(٣) المرجع السابق وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ، ص ٥٥ .

(أ) النصوص الواردة في النهي عن بيعه :

ورد في النهي عن بيعه وتحريم ثمنه عدة نصوص من السنة المطهرة منها :

(١) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » . . . أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما [١] .

(٢) وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال إن الله حرم الخمر وثمنها ، وحرم الميتة وثمنها ، وحرم الخنزير وثمنه . أخرجه أبو داود . [٢] .

(٣) وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : رأيت رسول الله ﷺ جالسا عند الركن فرفع بصره إلى السماء فضحك وقال : لعن الله اليهود ثلاثاً إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وان الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه . أخرجه أبو داود [٣]

والدلالة من هذه النصوص على تحريم بيع الخنزير واضحة حيث ذكر في بعضها تحريم بيعه نصا كما في حديث جابر ، وذكر في البعض الآخر تحريم ثمنه ، وهو يدل على تحريم البيع لأنه لو جاز بيعه ماحرم ثمنه ، وحديث ابن عباس صريح في أن كل محرم التناول فهو محرم البيع .

---

(١) سبق تخريجه في ص (٣١) .
(٢) سبق تخريجه في ص (٣٤) .
(٣) سنن أبي داود ، جـ ص ٢٨٠ .

(ب) المذاهب في حكم بيع الخنزير :

لاخلاف بين الفقهاء في المذاهب الأربعة وغيرها في تحريم بيع الخنزير لنجاسته وعدم ماليته ، وللنصوص الدالة على النهي عن بيعه وتحريم ثمنه ولكنهم اختلفوا في الحكم على البيع بالبطلان أو الفساد المصطلح عليه عند الحنفية على مذهبين :

أحدهما ـ أن العقد عليه يقع باطلاً ، سواء كان البدل عنه دَيناً ـ ذهبا أو فضة ونحوهما ـ أو عرضاً وهو مذهب الجمهور غير الحنفية [١]، وذلك للنهي عنه والنهي يقتضي البطلان ، إذا كان لذات الشيء أو لوصفه الملازم كما هو معروف عند الجمهور غير الحنفية ، أو مطلقاً كما هو مشهور عند الحنابلة والظاهرية ومروي عن مالك كما سبق ذكره .

ثانيهما ـ مذهب الحنفية وهو التفريق بين ما إذا كان البدل المقابل للخنزير ديناً ـ وهو مايتعين ثمناً كالذهب والفضة ونحوهما ـ وبين ما إذا كان البدل عرضا . ففي الصورة الأولى يقع العقد باطلاً ، لأن النهي في هذه الحالة وارد على ذات العقد ، حيث دخله خلل في محله ، وهو المبيع .

وفي الصورة الثانية وهي ما إذا كان البدل عرضا ، حيث يمكن أن يكون الخنزير ثمناً ، فإن العقد لايبطل ، بل يكون فاسداً ، فيملك ما يقابل الخنزير بالقبض وتجب قيمته ، لأن الخلل في هذه الصورة لم يكن في ذات العقد ـ ركنه أو محله ـ وإنما هو في الثمن ، والنهي في هذه الحالة يكون وارداً على البيع لوصفه الملازم ، والنهي عن الشيء لوصفه الملازم يقتضي الفساد لا البطلان [٢]

---

(١) مغنى المحتاج ، جـ ٢ ، ص ١١ ، وشرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٤٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧٢ .

(٢) شرح فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ٤٠٣ ، وحاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٥٥ ، ٧١ ، ٧٢ .

وإنما ذهب الحنفية إلى هذا التفصيل في حكم بيع الخنزير لأنه يعد مالاً في بعض الشرائع السماوية (١).

هذا فيما عدا شعر الخنزير ، أما الشعر فذكر بعضهم أن بيعه يقع فاسداً ، لا باطلاً ، ولو كان البدل ممايتعين ثمناً ، ذلك لأن شعره يعد مالا في الجملة لإباحة الإنتفاع به عند الضرورة ، حتى قال محمد بن الحسن بطهارته ، لضرورة الخرز به للنعال والأخفاف ، والبعض منهم يرى بطلانه لعدم ماليته شرعاً وإن جاز الإنتفاع به للضرورة(٢).

(٥) بيـــــع الـــــدم :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنه :

ورد النهي عن بيع الدم وتحريم ثمنه في حديث أبي جحيفة أنه اشترى حجاماً فأمر فكسرت محاجمه ، وقال : إن رسول الله ﷺ حرم ثمن الدم وثمن الكلب وكسب البغي . . . رواه البخاري ومسلم والإمام أحمد (٣).

هذا بالإضافة إلى الآيات من سورة البقرة والمائدة والأنعام والنحل (٤) الدالة على تحريم الدم المسفوح . وكذا حديث ابن عباس : إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه (٥).

---

(١) المرجعين السابقين .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ، جـ ٤ ، ص ٤٢٦ ، ومنتقى الأخبار مع شرحه ، جـ ٥ ، ص ١٦٢ .

(٤) الآية ١٧٢ من سورة البقرة والآية ٣ من سورة المائدة والآية ١١٥ من سورة النحل والآية ١٤٥ من سورة الأنعام .

(٥) سبق تخريجه في ص ٣٨.

(ب) المراد بالدم المنهي عنــه :

أُختُلِف في المراد بالدم في حديث أبي جحيفة ، فقيل أجرة الحجام فيكون دليلاً لمن قال بعدم حلها . وقيل ثمن الدم نفسه ، فيدل على تحريم بيعه . والدم المنهي عنه هو المسفوح ، أما المتماسك خلقة وهو الكبد والطحال فخارج عن النهي ، للنصوص الدالة على إباحتهما .

جـ المذاهب في حكم بيع الدم :

اتفق العلماء ، الأئمـة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وغيرهم على تحريم بيع الدم المسفوح وعلى بطلانه إذا وقع [1] وذلك للنهي عنه ولأنه ليس بمال منتفع به شرعاً .
فكان النهي عنه لذاته ، وإنما وافق الحنفية الجمهور في هذا لأن الدم لايعد مالاً في أي دين سماوي ، فهو غير متقوم بخلاف الخمر والخنزير [2] .

(٦) بيــع الكلب :

الكلب أحد الحيوانات النجسة في قول عامة الفقهاء . وقد وردت النصوص الدالة على النهي عن اقتنائه لغير حاجة ، وعلى قتل العقور منه ، وعلى تحريم ثمنه .

---

(١) شرح فتح القدير ـ جـ ٦ ، ص ٤٠٢ ، وفتح الباري جـ ٤ ، ص ٤٢٧ .
(٢) شرح فتح القدير ـ جـ ٦ ، ص ٤٠٣ .

(أ) النصوص الواردة في النهي عن بيعه :

من النصوص الواردة في النهي عن بيع الكلب وتحريم ثمنه ما يأتي :

(١) ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن [١].

(٢) مارواه مسلم وأبو داود من حديث جابر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور [٢].

(٣) ومارواه الإمام أحمد وأبو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال : نهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب . وقال : إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً [٣].

(٤) وحديث أبي جحيفة : أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب . . . الخ . أخرجه البخاري ومسلم [٤].

(ب) المذاهب في حكم بيع الكلب :

دلت النصوص السابقة على منع بيع الكلاب ، كما وردت نصوص أخرى تدل على منع اقتنائها من غير حاجة ، ووردت بعض الروايات في استثناء بعضها .

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الكلاب على مذهبين .

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح ، جـ ٤ ، ص ٤٢٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ، ص ٢٣١ .

(٢) صحيح مسلم ، جـ ١٠ ص ٢٣٤ ، وسنن أبي داود جـ ٣ ، ص ٢٧٨ .

(٣) سنن أبي داود ، جـ ٣ ، ص ٢٧٩ وانظر منتقى الاخبار ، جـ ٥ ، ص ١٦٢ .

(٤) سبق تخريجه ص ٤٠ .

أحدهما ـ تحريم بيعها مطلقاً سواء في ذلك كلب الصيد وغيره وهذا مذهب الشافعية والحنابلة وأكثر المالكية[١].

المذهب الثاني ـ جواز بيعها إذا كان ينتفع بها سواء للصيد أو الحراسة أو غيرهما وهذا مذهب الحنفية [٢] واختار سحنون من المالكية جواز بيع كلب الصيد [٣]

وقد استدل المانعون مطلقا بالاحاديث الصحيحة الصريحة الواردة في النهي عن بيع الكلب وتحريم ثمنه ، واستدل المجوزون لبيع كلب الصيد ونحوه بالروايات الدالة على استثنائه . كرواية النسائي عن جابر ورواية أحمد عن أبي هريرة [٤].

وبما يروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرم رجلاً عن كلب قتله عشرين بعيراً وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما ، وقضى في كلب ماشية بكبش . وبأنه حيوان يجوز الإنتفاع به فأشبه الفهد .

ولأنه تجوز الوصية به والإنتفاع به فأشبه الحمار (٥) .

وقد أجاب المانعون على هذه الأدلة . بأن الروايات التي فيها استثناء كلب الصيد والماشية من المنع ضعيفة عند أهل الحديث فلا يحتج بها في مقابلة الأحاديث الصحيحة . وممن صرح بضعفها الترمذي والدارقطني والبيهقي [٦]

---

(١) مغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ١١ ، وشرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٤٢ ، وحاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ١١ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ، ص ٢٢٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ، جـ ٢ ، ص ١١

(٤) فتح الباري جـ ٤ ص ٤٢٧ ونيل الأوطار جـ ٥ ص ١٦٣ .

(٥) المجموع ، جـ ٩ ، ص ٢١٥ .

(٦) المرجع السابـــــق .

وأن قياس الكلب على الحيوانات المنتفع بها مردود ، لأنه قياس مع الفارق إذ ماذكروه من الحيوانات كالحمار ونحوه طاهرة العين والكلب نجس ، وأنها يجوز الإنتفاع بها مطلقاً بخلاف الكلب .

وكذلك قياس البيع على الوصية غير مسلم ، لأن الوصية يحتمل فيها مالايحتمل في البيع [1]. هذه هى المذاهب من حيث الحل والحرمة .

أما حكمه من حيث البطلان وعدمه فالقائل بجواز بيعه ، يقول بصحته ، وهنا لامجال للكلام عن أثر النهي عند هؤلاء من حيث البطلان وعدمه ، لأنهم لم يعملوا بأحاديث النهي أصلا فيما أجازوا بيعه ، إما لمرجوحيتها ، أو تخصيصها أو نسخها .

وأما المانعون من البيع والقائلون بتحريمه فهم فريقان .

(١) الأكثر يرون بطلان البيع وعدم إمضائه وهؤلاء هم الشافعية والحنابلة وبعض المالكية وذلك بناء على قاعدة اقتضاء النهي البطلان عندهم . ففي المنهاج للنووي وشرحه للخطيب الشربيني ، عند الكلام على شروط صحة البيع « أحدها طهارة عينه فلا يصح بيع نجس العين أمكن تطهيره بالإستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين والكلب ولو معلما لخبر الصحيحين : نهى عن ثمن الكلب . . » [2] وفي شرح منتهى الإرادات « إلا الكلب فإنه لايصح بيعه مطلقاً لأنه لاينتفع به إلا لحاجة »[3] .

---

(١) المجموع ، جـ ٩ ، ص ٢١٦

(٢) مغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ١١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٤٢ .

(٢) والفريق الثاني المالكية ، فانهم مع قولهم ببطلان بيع الكلب للنهي عنه إلا أن القاعدة عندهم أن مامنع بيعه للنهي عنه ، إن كان محل اتفاق لايملك بالقبض ، ولا بالفوات بل إذا فات في يد المشتري وجب فيه ثمن المثل إن كان مثليا أو القيمة يوم القبض إن كان متقوماً .

وإن كان محل خلاف ولو خارج المذهب مضى البيع بالثمن الذي وقع بــــــــه .

جاء في شرح الدردير « وشرط له ـ أي للمعقود عليه ـ عدم نهي عن بيعـه لاككلب صيـد وحراسة . . . وفسد منهي عنه أي بطل أي لم ينعقـــــد . . لأن النهي يقتضي الفساد إلا لدليل يدل على الصحة ، كالنجش والمصراة ، وتلقى الركبان . . . فان فات المبيع فاسداً بيد المشتري مضى المختلف فيه ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع ، والا يكن مختلفاً فيه بل متفقاً على فساده ضمن المشتري قيمته إن كان مقوماً حينئذ أي حين القبض وضمن مثل المثلى إذا بيع كيلاً أو وزنـاً وعلم كيله أو وزنـه ، ولم يتعـذر وجوده وإلاضمن قيمته يوم القضاء بالرد»[1] .

وهذا التفصيل من المالكية ليس مبنياً على عدم إفادة النهي للبطلان عندهم بل منظور فيه إلى مراعاة الخلاف .

(٧) بيـــــع الميتـــــــة :

الميتة : وهي مافارقته الروح من غير ذكاة . قد وردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة بتحريمها ، ومنع الإنتفاع بها إلا للحاجة والضرورة ، كما وردت نصوص صحيحة صريحة من السنة بمنع بيعها ، وتحريم ثمنها .

(١) حاشية الدسوقي ، جـ٣ ص ١٠ ، ٥٤ ، ٧١

(أ) النصوص الواردة في النهي عن بيعها وتحريم ثمنها :

(١) قوله تعالى ﴿ إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله . ﴾[١]، وكذلك الآيات من سورة المائدة [٢]وسورة النحل [٣].

(٢) حديث جابر بن عبد الله الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . . . ثم قال رسول الله ﷺ : قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه « أخرجه البخاري ومسلم » . [٤]

(٣) حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فباعوها ، وأكلوا أثمانها ، وان الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه . رواه أحمد وأبو داود [٥].

وجه الدلالة من هذه النصوص أن الله سبحانه بين في الآية المذكورة وما شابهها تحريم الميتة وماذكر معها . وأن الأحاديث بينت وأكدت الظاهر من تلك الآيات ، وهو تحريم بيع الميتة وتحريم أكل ثمنها ، بالإضافة إلى تحريم تناولها أو الانتفاع بها إلا ما استثناه الدليل .

---

(١) الآية ١٧٣ سورة البقرة .
(٢) الآية ٣ سورة المائدة .
(٣) الآية ١١٥ سورة النحل .
(٤) سبق تخريجه ص ٣١
(٥) منتقى الأخبار جـ ٥ ص ١٦٠

(ب) المذاهب في حكم بيع الميتة :

اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة وغيرها على تحريم بيع لحم الميتة وشحمها بين مسلمين أو مسلم وذمي مطلقاً ، أي سواء ماتت حتف أنفها أو كانت منخنقة أو موقوذة أو متردية أو نطيحة أو مأكولة سبع مالم تُذَكَّ ، أو بأي نوع من أنواع إزهاق الروح غير الذكاة . واستثنوا من ذلك السمك والجراد ، لورود استثنائهما شرعاً .

كما اتفقوا على تحريم أكل الميتة من غير ضرورة . وذلك للنهي عنها لنجاستها وعدم نفعها شرعاً . واختلفوا في بعض أجزائها ، كالشعر والعظم والظفر والجلد بعد دباغه .

فذهب الحنفية إلى جواز بيع جلد الميتة إذا دبغ ، لأنه يطهر بالدباغ وينتفع به ، وكذا قالوا بجواز بيع عظمها وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها ، ويجوز الانتفاع بذلك كله ، لأنها طاهرة لايحلها الموت لعدم الحياة فيها أصلا .

وهذا في غير الخنزير أما هو فيمنعون بيعه والانتفاع بأي جزء من أجزائه مطلقاً لنجاسة عينه [1] .

وذهب أكثر المالكية الى تحريم بيع جميع أجزاء الميتة حتى الجلد بعد دباغته ، لنجاستها ، والدباغ لايطهر الجلد ، ويستثنون الشعر ، لطهارته عندهم إذ لا إحساس فيه [2] .

وذهب الشافعية إلى مثل ما ذهب إليه المالكية ، وزادوا منع بيع الشعر لنجاسته عندهم كسائر الأجزاء . وقيل برجوع الإمام الشافعي عن القول بنجاسة الشعر ، وعلى ذلك فيجوز بيعه . وفي الجلد بعد دباغته قولان للشافعي ، الجديد منهما أنه يطهر بالدباغ ، عدا جلد الكلب والخنزير لنجاستهما حال الحياة .

---

(١) فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ٤٠٥ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ .

(٢) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ١٠ ، وبداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ٩٤ .

وعلى القول بطهارة الجلد بعد الدباغ يجوز بيعه والانتفاع به بعد الدباغ لا قبله [١].

أما الحنابلة فالمذهب عندهم أنه لايحل بيع شيء من الميتة لنجاستها ، وفي الجلد بعد الدبغ روايتان عن الإمام أحمد ، احداهما عدم الجواز لعدم طهارته بالدبغ ، وإن جاز الإنتفاع به للحاجة [٢]. والظاهرية يجوزون بيع الجلد بعد دباغته ، ويمنعونه قبل ذلك كما يمنعون بيع أي جزء من أجزاء الميتة الأخرى [٣]. هذا من حيث الحل والحرمة .

أما من حيث صحة البيع أو عدمه إذا وقع فللعلماء فيه مذهبان فالجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية يرون بطلان بيع مالا يجوز بيعه من الميتة عندهم ، وذلك للنهي عنه .

ففي شرح الدردير على مختصر خليل : « ولا يصح بيع ما نجاسته أصلية أو لا يمكن طهارته كزبل من غير المباح ، ولو مكروها وعظم ميتة وجلدها ولو دبغ » [٤] وفي منهاج النووي وشرح الشربيني « وللمبيع شروط : طهارة عينه فلا يصح بيع نجس العين سواء أمكن تطهيره بالإستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين . . لخبر الصحيحين أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلاب وقال : إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير[٥] . . . »

وفي شرح منتهى الإرادات « الشرط الثالث كون المبيع أي المعقود عليه ثمناً كان أو مثمنا مالا ، لأن غيره لايقابل به ، وهو أي المال شرعاً مايباح نفعه مطلقاً أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة فخرج مالا نفع فيه كالحشرات ومالايباح إلا عند الاضطرار كالميتة ، ثم قال : ولايصح بيع منذور . . ولابيع ميتة طاهرة كميتة آدمي لعدم حصول النفع بها . ولابيع دهن نجس كشحم ميتة لأنه بعضها [٦]

---

(١) المجموع جـ ١ ، ص ٢١٥ وجـ ٢ ، ص ٥٠ ، وجـ ٩ ، ص ٢٢٦ ومغنى المحتاج جـ ٢ ، ص ١٠ .
(٢) المغنى جـ ٤ ، ص ٢٨٧ .
(٣) المحلي جـ ٩ ، ص ٦٥٨ .
(٤) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٣ ، ص ١٠ .
(٥) مغنى المحتاج ، جـ ٢ ، ص ١٠ - ١١ .
(٦) شرح منتهى الارادات ، جـ ٢ ، ص ٣٤٢ ، ١٤٣ .

وفي المحلى : « ولايحل بيع الخمر لالمؤمن ولالكافر ولابيع الخنازير كذلك ولاشعورها ولا شيء منها ، ولا بيع صليب ولا صنم ولا ميتة ولا دم إلا المسك وحده ، فهو حلال بيعه وملكه . فمن باع من المحرم الذي ذكرنا شيئاً فسخ أبدا » .[1]

(٢) وذهب الحنفيـة إلى التفريق بين الميتة التي تموت حتف انفها ، فقالوا ببطلان بيع ما لايجوز بيعه منها ، وبين غيرها ، كالمنخنقة ونحوها ، فقالوا بفساد بيعها ، لأنها وإن كانت في حكم الميتة شرعاً لكنها عند أهل الذمة تعتبر مالا .

جاء في الهداية « البيع بالميتة والدم باطل ، وكذا بالحر ، لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فان هذه الاشياء لاتعد مالا عند أحد .

قال ابن الهمام « . . ثم المراد بالميتة التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت حتف انفها ، أما المنخنقة والموقوذة فهي وإن كانت في حكم الميتة شرعاً فانا نحكم بجوازها إذا وقعت بينهم أي أهل الذمة لأنها مال عنـدهم كالخمـر ، كذا ذكـره المصنف في التجنيس[2] مطلقـاً عن الخلاف . وفي جامع الكرخي : يجوز بينهم عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ، وجه قول محمد أن أحكامهم كأحكامنا شرعاً إلا ما استثنى بعد الأمان ، والذي استثنى الخمر والخنزير فيبقى ماسوى ذلك على الأصل . . . وقوله في الذخيرة [3] في المنخنقة ونحوها : البيع فاسد لابـاطـل صحيـح لأنها وإن كانت ميتة عندنا ، فهى مال عند أهل الذمة ، فيجب أن البيع فاسد فكانت كالخمر »[4] .

---

(١) المحلى ، جـ ٩ ، ص ٦١٤ .
(٢) هو كتاب للمرغناني صاحب الهداية مايزال مخطوطاً .
(٣) للحنفية كتاب بهذا الاسم مؤلفه برهان الدين محمود بن أحمد عبد العزيز بن مازه المتوفي سنة ٦١٦ هـ وهو مختصر كتابه المحيط البرهاني ، ومايزال مخطوطاً فلعله هو .
(٤) فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ٤٠٣ .

قلت : على هذا يكون فيها التفصيل الذي في الخمر . أي إذا بيعت بالدراهم والدنانير ونحوها يبطل العقد ، وإن بيعت بعرض يفسد ، ولا يبطل .

(٨) بيـــع الهر « السنور » :

الهـر من الحيوانات التي يغلب إلفها للإنسان ، وطوافها عليه ، وعيشها معه ولهذا وردت الأحاديث الدالة على طهارة سؤره ، وعلى وجوب الرأفة به ، وعلى الوعيد لمن حبسه ، ولم يطعمه .

ومع ذلك ورد حديث صحيح يقتضى ظاهره تحريم بيعه وأكل ثمنه .

(أ) النص الوارد في النهي عن بيعه

حديث أبي الزبير رضي الله عنه قال : سألت جابراً عن ثمن السنور والكلب فقال : زجر النبي ﷺ عن ذلك[١] .

وجه الدلالة من هذا الحديث : ان النبي ﷺ زجر أي نهى بشدة عن ثمن الكلب والسنـور ، والنهي عن ثمنها يعنى منع بيعها فالحديث بظاهره يفيد المنع من بيع الكلب والسنور ، لكن الكلب وردت فيه أحـاديث أخـرى تؤكد على النهي عن بيعه وأكل ثمنه ، وتدل على نجاسته ، وعدم جواز الانتفاع به إلا للضرورة ، فكان النهي فيـــه

(١) أخرجه مسلم وأبو داود . أنظر ص ٤٢ من هذا البحث .

للتحريم عند عامة الفقهاء ـ كما سبق ـ وأما الهر فلم يرد في النهي عن بيعه إلا هذا الحديث ، مع ورود أحاديث صحيحة تدل على طهارة سؤره وجواز اقتنائه لغير حاجة ، مما جعل الفقهاء يختلفون في حرمة بيعه كما سنرى فيما يأتي :

(ب) المذاهب في حكم بيع الهر :

للعلماء في حكم بيع الهر مذهبان :
أحدهما ـ جواز بيعه وصحته إذا وقع ، وهذا مذهب عامة الفقهاء : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية . ودليلهم على ذلك : الأحـاديث الصحيحة الواردة في طهارة سؤره وفي جواز اقتنائه لغير حاجة .

يقول صاحب كتاب تنوير الأبصار وشارحه من الحنفية « وصح بيع الكلب ولو عقوراً والفهد والفيل والقرد والسباع بسائر أنواعها حتى الهرة » .

وقال ابن عابدين في حاشيته عليه نقلاً عن فتح القدير « قوله حتى الهرة لأنها تصطاد الفيران والهوام المؤذية فهي منتفع بها» .[1] .

وفي الشرح الكبير على مختصر خليل المالكي « وجاز هر وسبع أي بيعهـما جوازاً مستـوياً للجلد أي لأخذه ، وأما للحم فقط ، أو له وللجلد فمكروه »

قال الدسوقي في الحاشية عليه : الصواب ان قوله للجلد قيد بيع السبع فقط ، وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حياً وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح المواق خلافاً لظاهر المصنف [2] .

(١) رد المحتار وحاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٢٢٧ .
(٢) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ١١ .

وفي المجموع للنووي الشافعي : بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوي في كتابه شرح مختصر المزني عن ابن القاص[1] أنه قال : لايجوز وهذا شاذ باطل مردود ، والمشهور جوازه وبه قال جماهير العلماء ، نقله القاضي عياض عن الجمهور ، وقال ابن المنذر : أجمعت الأمة على ان اتخاذه جائز ، ورخص في بيعه ابن عباس وابن سيرين والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأي . قال وكرهت طائفة بيعه ، منهم أبو هريرة ومجاهد وطاووس وجابر بن زيد ، قال ابن المنذر : إن ثبت عن النبي ﷺ النهي عن بيعه فبيعه باطل ، وإلا فجائز ، هذا كلام ابن المنذر واحتج من منعه بحديث ابي الزبير قال : سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور ، فقال : زجر النبي ﷺ عن ذلك . واحتج أصحابنا بأنه طاهر منتفع به ووجد فيه شروط البيع بالخيار ، فجاز بيعه كالحمار والبغل[2] .

وفي شرح منتهى الإرادات للفتوحى الحنبلي « . . . وكهر فيصح بيعه لما في الصحيح أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها . والأصل في اللام الملك [3]» .

المذهب الثاني ـ ان بيع الهر باطل . وهذا مذهب الظاهرية [4] ودليلهم حديث أبي الزبير المذكور في صدر المسألة : فهو صريح في النهي عن ثمن الكلب والسنور ، والنهي يقتضى البطلان وقد أجاب الجمهور عن الاستدلال بهذا الحديث بجوابين :

أحدهما ـ ان المراد به الهرة الوحشية ، فلا يصح بيعها ، لعدم الانتفاع بها .

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي المتوفى سنة ٣٣٥ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي جـ ٣ ص ٥٩ ـ ٦٣ .
(٢) المجموع ، جـ ٩ ، ص ٢١٦ ـ ٢١٧ .
(٣) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ، ص ١٤٢ .
(٤) أنظر المحلى ، جـ ٩ ، ص ٦١٤ ـ ٦١٧ .

الثاني ـ حمل النهي على التنزيه ، لما تقتضية العادة من تسامح الناس فيه وتعاوره عادة [1]

ومن هذا الجواب نلاحظ أن الجمهور إنما قالوا بصحة بيع الهر ، لحملهم النهي على غير حقيقته من التحريم ، أو على الهر الوحشي دون الأهلي وليس لكون النهي لايقتضي البطلان عندهم ، وإنما حملوا النهي عن بيعه على ما ذكر لمعارضته للأحاديث الصحيحة الدالة على طهارته وجواز اقتنائه مما يقتضي صحة بيعه .

وأما الظاهرية فقد حملوا النهي على حقيقته من التحريم وبطلان البيع وإن كان الهر طاهراً وجائز الانتفاع به .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٤٢ .

المبحث الثاني
البيوع المنهي عنها لأجل الربا

المبحث الثاني
البيوع المنهي عنها لأجل الربا

تمهيد في بيان معنى الربا وأنواعه وأدلة تحريمه إجمالا :

(أ) معنى الربا لغة وشرعاً :

الربا بالقصر ، وألفه بدل من واو ، ويكتب بهما وبالياء ، ويقال فيه الرماء بالميم والمد .

وهو لغة الزيادة . ومنه قوله تعالى : ﴿ فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ﴾[1] أي زادت ونمت .

وشرعاً اختلفت فيه عبارات الفقهاء تبعاً لاختلافهم في علته [2]ومن أشمل العبارات في تعريفه وأوفاها . عبارة صاحب منتهى الإرادات من الحنابلة حيث قال : هو تفاضل في أشياء ، ونسأ في أشياء ، مختص بأشياء ، ورد الشرع بتحريمها . فقوله : تفاضل في أشياء يعني ربا الفضل ، والمراد بالأشياء عند الحنابلة ومن وافقهم المكيلات بجنسها والموزونات بجنسها ويمكن ان يراد بها عند غيرهم ما وجدت فيه علة ربا الفضل من الوزن أو الكيل بمفردها أو مع الطعم أو الإدخار ونحوهما . وقوله « نسأ في أشياء » يعنى به المكيلات بالمكيلات ، ولو من غير جنسها ، والموزونات بالموزونات كذلك ، مالم يكن أحدهما نقدا ، ويمكن أن يراد به كل ما وجدت فيه علة الربا غير الكيل والوزن عند القائل بذلك .

---

(١) الآية ٥ من سورة الحج والآية ٣٩ من سورة فصلت .

(٢) أنظر تعريفه في الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٧ ، ص ٨ وبدائع الصنائع جـ ٥ ، ص ١٨٣ ، ومغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٢١ .

وقوله « مختص بأشياء » هى ما وجدت فيها علة الربا على اختلاف المذاهب فيها .

وقوله « ورد الشرع بتحريمها » يعنى تحريم الربا فيها نصاً في البعض وقياساً في البعض الآخر (١) .

(ب) أنـــواع الربـــا :

والربا في البيوع نوعان :

أحدهما : ربا الفضل ، وهو البيع مع زيادة في أحد العوضين المتحدين في الجنس وفي علة الربا من الثمنية أو الوزن أو الكيل بمفردها أو مع الطعم أو القوت أو الإدخار على اختلاف الفقهاء في ذلك .

والثاني : ربا النسيئة : وهو بيع أحد الأموال الربوية بغير جنسه منها دون حلول وتقابض .

(جـ) أدلة تحريم الربا إجمالاً :

الربا بنوعيه محرم في الإسلام أشد التحريم ، وهو من أكبر الكبائر والأصل في تحريمه آيات من الكتاب العزيز ، وأحاديث صحيحة من السنة المطهرة ، ثم إجماع علماء الأمـــة .

أولاً ـ الآيـات الدالة على تحريمه :

(١) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٩٣ .

لما كان الربا قد انتشر واستشرى بين العرب قبيل البعثة ، بسبب مخالطتهم ومعاملتهم اليهود الذين احترفوا ذلك ، ومهروا في أساليبه وفي استغلال الناس بواسطته ، اقتضت حكمة الشارع ان يسلك التشريع في تحريمه مسلك التدرج كما في عادة التشريع الإسلامي في معالجة العادات السيئة المتحكمة في النفوس .

وكان التدرج في تحريمه بتهيئة النفوس لتقبل الحكم المناسب له وهو الحظر البات ، وذلك أولا ببيان حقارته وسوء عاقبته مقارناً بفضل الصدقة والزكاة . . .

فمن أول مانزل فيه قوله تعالى ﴿ وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ﴾(١)

ثم انتقل القرآن الكريم إلى نوع من التهديد والتخويف من ممارسة الربا وذلك ببيان ماحل ببعض الأمم ، وهم اليهود بسبب أخذهم الربا بعد أن نهوا عنه .

فقال تعالى ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذاباً أليما ﴾(٢)

ثم بدأ الخطاب المباشر للمؤمنين بطلب ترك هذا الفعل الذميم ووصفه بأشنع صفاته وأحواله حيث يقول تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون ، واتقوا النار التي أعدت للكافرين ، وأطيعوا الله ورسوله لعلكم ترحمون ﴾(٣)

---

(١) الاية ٣٩ من سورة الروم .
(٢) ١٦٠ ، ١٦١ : النســـاء .
(٣) ١٣٠ ، ١٣١ آل عمران .

ثم أعقب ذلك بالتصريح بتحريمه ، وبيان حال من يأكل الربا ووصفه بأبشع صورة يكون عليها الإنسان ، عندما يخرج عن فطرته ويجنح عن سبيله المستقيم ، وأعلن الحرب على من لم ينته عنه ، فقال تعالى ﴿ الذين يأكلون الربا لايقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله ومن عاد فأؤلئك أصحاب النار هم فيها خالدون ، يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لايحب كل كفار أثيم ، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولاخوف عليهم ولاهم يحزنون ، يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون . ﴾[1]

وهكذا نرى التدرج التشريعي في المنع والزجر عن هذا الفعل الأثيم يبدأ ببيان حقارته ووضاعته بالنسبة للزكاة التي هى النمو الحقيقي النافع وينتهي بإعلان الحرب من الله ورسوله على من لم يرعو ، وينصرف عنه طاعة لله وامتثالاً لأمره .

ولم يرد مثل هذا الوعيد الشديد في تحريم شيء من المحرمات غير القلبية كما ورد في الربا ، والملاحظ ان القرآن ألمح إلى أن ارتكابه كفر عملي إذ أن معظم الآيات التي تعرضت لذكره فيها بيان عاقبة الكافرين والتحذير من النار التي أعدت لهم .

---

(١) الآيات من ٢٧٥ إلى ٢٧٩ البقرة .

ثانياً : أدلة تحريمه من السنـــة :

ورد من السنة المطهرة أحاديث كثيرة تحرم الربا ، وتنفر عنه وتبين سوء عاقبة مرتكبه . من ذلك .

(١) ما رواه مسلم وغيره عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال : هم سواء[١] .

(٢) ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسـول الله ﷺ : اجتنبـوا السبـع الموبقات ، قيل يارسول الله وماهن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات[٢] .

(٣) ما أخـرجـه الحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسـول الله ﷺ قال : إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله [٣] .

(٤) ما رواه الإمـام أحمد في مسنده والطبراني ورمز له بالصحة من حديث عبد الله بن حنظلة أن رسول الله ﷺ قال : درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية [٤] .

(٥) وما أخرجه الحاكم من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : الربا ثلاثة وسبعون باباً . أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه[٥] .

---

(١) منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار ، جـ ٥ ، ص ٢١٤ .
(٢) صحيح البخاري مع الفتح ، جـ ٥ ، ص ٣٩٣ وصحيح مسلم جـ ١ ، ص ٩٢ .
(٣) المستدرك ، جـ ٢ ، ص ٣٧ .
(٤) نيل الأوطار ، جـ ٥ ، ص ٢١٤ .
(٥) نيل الأوطار ، جـ ص ٢١٤ .

ثالثــاً : الإجمـــــــاع :

بنـاء على النصوص السابقة ومافي معناها من القرآن والسنة أجمع علماء الأمة على تحريم الربا . وعلى أنه من الكبائر .[1]

تلك هي أدلة تحريم الربا في الجملة ، وهناك نصوص أخرى من السنـة تبـين وتفصـل بعض البيـوع الـربـويـة وتنهي عنها ، وهذا ماستتعرض له في هذا البحث ، ونبين الحكم في كل صورة على حدة ، من حيث حرمتها وبطلانها أو عدمها . واعلم أن مانهى عنه لأجل الربا واتفق على صحة ما ورد فيه من النصوص فلا خلاف بين علماء المسلمين في تحريمه كما سبق ـ ولكن الخلاف في الحكم ببطلانه إذا وقع أو فساده على اصطلاح الحنفية .

فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم ذهبوا إلى ان عقود الربا تقع باطلة ، للنهي عنها ، والنهي يقتضي البطلان إذا كان لذات الشيء أو لوصفه الملازم ، وهو في عقود الربا لايخرج عن هذين .

والحنفية يحكمون عليها بالفساد حسب اصطلاحهم ، لا بالبطلان وذلك لأن النهي عنها من باب النهي عن الشيء لوصف ملازم ، إذ أن ركن العقـد ومحله في بيوع الربا لم يدخلها خلل ، وإنما الخلل فيها بسبب وصف ملازم هو الزيادة بدون عوض ، والنهي لوصف ملازم يقتضي الفســاد المغـايـر للبـطلان عنـدهم ، كما سبق في أول هذا البحث . كما سبق أيضاً بيان معنى الفساد في اصطلاحهم وهذه قاعدة عامة عند الحنفية في جميع البيوع التي يدخلها الربا . كما أن مذهب الجمهور يسري كذلك على جميع الصور .

---

(١) شرح النووي على مسلم ، جـ ١١ ، ص ٩ ، والمجموع شرح المهذب ، جـ ٩ ، ص ٣٩٠ والمغني ، جـ ٤ ص ٣ .

وإليك بيانها بالتفصل :

« صور البيوع التي ورد النهي عنها نصاً لأجل الربا أو شبهته »

يمكن حصر ذلك في إحدى عشرة صورة هي :

(١) الأصناف الستة الواردة في حديث عبادة بن الصامت .
(٢) التمر الجيد بالتمر الرديء .
(٣) الرطب بالتمر .
(٤) الحيوان بالحيوان نسيئة .
(٥) الحيوان باللحم .
(٦) الدين بالدين .
(٧) سلف وبيع .
(٨) بيع الصبرة لايعلم مكيالها بكيل من جنسها .
(٩) العينــــــــة .
(١٠) بيـــــع المحاقلة .
(١١) المزابنــــــة .

(١) بيع الأصناف الربوية بمثلها :

الأموال الربوية التي ورد النص بالنهي عن الربا فيها ستة أصناف هى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح .

(أ) النصوص الواردة بالنهي عن الربا في هذه الأصناف :

(١) حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : قال رسول ﷺ « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثل بمثل ، سواء بسواء يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »[١].

(٢) وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولاتشفوا بعضها على بعض ، ولاتبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولاتشفوا بعضها على بعض ، ولاتبيعوا منها غائباً بناجز . رواه أحمد والبخاري ومسلم [٢].

(٣) وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل رواه أحمد ومسلم والنسائي[٣].

(٤) وعنه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يد بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربي إلا مااختلفت ألوانه ، رواه مسلم[٤] والمراد باختلاف ألوانه أن يصير به كل واحد منها جنساً غير جنس مقابله .

(ب) مذاهب العلماء في بيع هذه الأصناف بعضها ببعض :

لاخلاف بين العلماء من المذاهب الأربعة وغيرهم في تحريم الربا بنوعيه في الأصناف الستة المذكورة ، للنص عليها . ولكنهم اختلفوا في أمرين :

(١) أخرجه مسلم والإمام أحمد وغيرهما . أنظر منتقى الأخبار ، جـ ٥ ، ٢١٨ .
(٢) منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار ، ٥ ، ص ٢١٥ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .

أحدهما : تعليل الحكم في هذه النصوص ، ونوع العلة .
الثـاني : الحكم ببطلان البيع أو فساده إذا وقع .
أمـا الأمـر الأول وهو تعليل الحكم بمنع الربا في هذه الأصناف ، فللفقهاء فيه مذهبان :

الأول : عدم التعليـل مطلقـا ، وقصر تحريم الـربا على الأصناف المذكورة فقط ـ لورود النص فيها ، وماعداها فيجوز فيه التفاضل والنسأ ، لعدم النص على منعه . وهذا مذهب الظاهرية[1] . واختاره الصنعاني[2] .

المـذهب الثـاني : أن الحكم معلل ، وهذا مذهب الجمهور من الحنفيـة والمـالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم[3] ولكنهم اختلفوا في العلة ماهى[4] .

فمنهم من قال : إنها اتحاد الجنس مع الوزن في الذهب والفضة ، وهؤلاء هم الحنفيـة والحنـابلة ، إلا أن الحنابلة جعلوا اتحاد الجنس شرطاً في علة ربا الفضل وعلة تامة في ربا النسأ ، فيحرم النسأ عندهم إذا وجد أحد شيئين الوزن أو اتحاد الجنس .

ومنهم من ذهب إلى أنها الثمينة في الذهب والفضة ، واتحاد الجنس شرط للعلة ، وهذا هو المشهور عن الإمام مالك والإمام الشافعي ، ومنهم من قال إنها في النقدين الثمينة مطلقاً ، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد والإمام مالك والإمام أبي حنيفة ، واختاره ابن تيمية وابن القيم .

---

(١) المحلى ، جـ ٩ ، ص ٥٠٣ . والمغني جـ ٤ ص ٥ .
(٢) سبل السلام جـ ٣ ، ص ٣٦ .
(٣) المغني ، جـ ٤ ، ص ٥ ، والمجموع ، جـ ٩ ، ص ٣٩٢ .
(٤) المرجعين السابقين .

هذا في الذهب والفضة ، أما الأصناف الأربعة الأخرى : فمنهم من قال : إن العلة هى الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس وهذا مذهب الحنفية والحنابلة ، لكن الحنفية جعلوا اتحاد الجنس جزء علة في ربا الفضل ، وعلة تامة في ربا النسيئة والحنابلة جعلوه شرطاً للعلة في ربا الفضل . وذهب الشافعي في الجديد وأحمد بن حنبل في رواية إلى أنها الطعم بشرط اتحاد الجنس في ربا الفضل ، وبدونه في ربا النسيئة ، وذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى أن العلة لربا الفضل القوت والإدخار مع اتحاد الجنس ، ولربا النسيئة الطعم لاعلى وجه التداوي .

ومنهم من جعل العلة الطعم مع الجنس والكيل أو الوزن ، وهذا منسوب إلى سعيد بن المسيب والإمام الشافعي في القديم ورواية عن الإمام أحمد[1] .

هذا وهناك أقوال أخرى في العلة ، غير مشهورة شهرة ماذكرنا ، ولاشك أنه ينبني على الإختلاف في العلة اختلاف في حكم كثير من الصور التي لانص فيها وليس غرضنا في هذا البحث استقصاء الأقوال في علة الربا ، ولاتحقيق الراجح منها وإنما الغرض معرفة مذاهب العلماء في أثر النهي نصا على البيوع من حيث الحكم ببطلانها أو عدمه ، ولاشك أن كل من انقدحت لديه علة للربا ، فانه سيحكم بموجبها على كل ما وجدت فيه بالحكم الذي ظهر له في المنصوص عليه ، لأن الفرع يأخذ حكم أصله .

هذا عن تعليل الحكم في الأصناف الستة التي ورد النص بمنع الربا فيها وأما حكم البيع من حيث البطلان وعدمه في تلك الأصناف إذا وقع على الوجه الربوي المنهي عنه فكما سبق أن ذكرنا في حكم الربا إجمالاً أن للعلماء مذهبين :

---

(١) راجع المجموع ، جـ ٩ ، ص ٣٩٢ ، وما بعدها ، والمغني ، جـ ٤ ، ص ٥ ، وما بعدها وشرح فتح القدير ، جـ ٧ ، ص ٤ ، وما بعدها .

الأول : مذهب الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أن هذه البيـوع تقـع باطلة للنهي عنهـا ، والنهي يقتضي البطلان وبخاصة إذا كان لذات الشيء أو لوصفة الملازم ، وهو هنا لوصف ملازم وبعضهم يرى أنه لذاته .

المذهب الثاني : أنها لاتبطل ولاتصح ، بل هي فاسدة ، أي يترتب عليها أثرها المقصود شرعاً مع طلب فسخها ، وهذا مذهب الحنفية لأن النهي هنا عن العقد لوصف ملازم وهو الزيادة بدون عوض أما أصل العقد فلم يلحقه خلل لوجود ركنه ومحله ، والعقد إذا لم يكن الخلل في ركنه أو محله ، يكون النهي عنه حينئذ لوصفه الملازم أو لأمر مجاور ، والنهي لوصف ملازم يقتضي الفساد ولايقتضي البطلان .

(٢) بيع التمر الجيد بالتمر الرديء :

التمـر من الأصناف الستة المنهي عن الربا بنوعيه فيها بالنص في حديث عبادة بن الصامت السابق ذكره[1] . ولكن الدلالة على المنع مطلقاً أي سواء اتحد البدلان في الجودة والرداءة أو اختلفا من قبيل الظاهر وليس من قبيل الدلالة القطعية ولهذا فهم بعض الصحابة أنه عند اختلاف البدلين في الجودة يجوز أخذ القليل بالكثير من جنس واحد ، حتى بين الرسول ﷺ الحكم في هذه الحالة ، وأنه لايجوز بيع التمر متفاضلاً ، وإن اختلف في الجودة والرداءة .

(أ) النص الوارد في ذلك :

ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة

(١) انظـــــر ص ٦٢ .

رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب[1] فقال رسول الله ﷺ : أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لاه الله يارسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والثلاثة فقال رسول الله ﷺ : لاتفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا . وقال في الميزان مثل ذلك . وفي بعض الروايات قال رسول الله ﷺ : أوه ، عين الربا[2] .

(ب) حكم بيع الجيد بالرديء من الأموال الربوية :

دلالة الحديث على تحريم بيع الجيد بالرديء من الأموال الربوية متفاضلا واضحة ، وأن ذلك من الربا ، ولهذا اتفق الفقهاء على تحريم ذلك . هذا من حيث الحكم بالتحريم وأما من حيث بطلان العقد إذا وقع ففيه المذهبان في عقود الربا .

(٣) بيـــع الرطب بالتمر :

التمر ـ كما علمنا من قبل ـ أحد الاصناف الستة المنهي عن الربا فيها فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ، ولايبيعه نسيئة بما يشاركه في علة الربا التي هى الكيل أو الطعم أو نحوها على اختلاف المذاهب في ذلك . وهل يجوز بيعه بالرطب ؟

---

(١) هو بفتح الجيم وكسر النون وسكون التحتية وآخره موحدة ، قيل هو الطيب وقيل الصلب وقيل ما اخرج من حشفه ورديئه،وقيل ما لايختلط بغيره . أنظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٢١ .

(٢) المنتقى وشرحه ، جـ ٥ ص ٢٢١ .

من المعلوم أن الرطب في حال جفافه ينقص وزنه وكيله عن حال كونه رطباً ولهذا ورد النص بمنع بيعه بالتمر ، ولو تساويا في الكيل أو الوزن حال البيع .

(أ) النص الوارد في ذلك :

عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء الرطب بالتمر ، فقال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم فنهى عن ذلك . رواه أحمد واصحاب السنن[1] .

(ب) المذاهب في حكم بيع الرطب بالتمر:

للفقهاء في بيع الرطب بالتمر مذهبان :

أحدهما : تحريمه ، ولو تماثلا في الحال ، وذلك لوجود التفاضل في المآل عند جفاف الرطب ، فإنه ينقص ، فيكون كبيع التمر بالتمر متفاضلاً ، ومثل ذلك بيع رَطْبِ كل ربوى بيابسه ، وهذا مذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد ومن وافقهما من الحنفية . ودليل هذا المذهب الحديث المذكور في أول المسألة .

المذهب الثاني : جواز بيع الرطب بالتمر : « وهو مذهب أبي حنيفة ودليله حديث التمر بالتمر » مثلاً بمثل . قال والرطب تمر وقد أطلق عليه النبي ﷺ اسم التمر عندما أُهدى إليه رطب من خيبر فقـال :

(١) المنتقي وشرحه ، جـ ٥ ، ص ٢٢٤ .

أكل تمر خيبر هكذا ؟ وقد نقل عن أبي حنيفة في استدلاله على مذهبه هذا قوله : إن كان الرطب تمراً فهو جائز البيع بالتمر متماثلاً بأول حديث عبادة بن الصامت ، وإن لم يكن تمرا جاز بيعه بآخر الحديث . واعترض على الإستدلال بحديث سعد بن أبي وقاص المذكور في أول المسألة بأنه ضعيف ، لأن فيه زيد بن عياش وهو ممن لايقبل حديثه أو مجهول . وأجاب الجمهور بأن الحديث : صحيح ، وأن زيداً هذا ليس به بأس وقد روى عنه من احتج به مسلم في صحيحه[1]. هذا من حيث الحل والحرمه .

أما من حيث الصحة والبطلان إذا وقع البيع . فالجمهور يقولون ببطلانه للنهي عنه ، والقائلون من الحنفية بمنعه يرون فساده حسب اصطلاحهم . ومقتضى القاعدة عند المالكية في البيوع المنهي عنها ، أن العقد وإن كان باطلاً لكنه يمضي بالثمن عند فوات المبيع . لأنه مختلف في حرمته[2] .

(٤) بيع الحيون بالحيوان نسيئـــــة :

وردت نصوص من السنة تنهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، كما وردت نصوص أخرى تدل على جواز ذلك . ولهذا اختلف الفقهاء في جواز بيع الحيوان بالحيوان حالا بنسيئة مع اتفاقهم على جواز التفاضل فيه إذا كان يداً بيد ، واتفاقهم على منع بيعه نسيئة من الطرفين لدخوله تحت بيع الكالىء بالكالىء ـ الدين بالدين ـ[3] .

---

(١) المغنى ، جـ ٤ ، ص ١٦ ، ١٧ ، وشرح القدير ، جـ ٧ ، ص ٢٧ .
(٢) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٧١ .
(٣) المغنى ، جـ ٤ ، ص ١٤ ، والمجموع ، جـ ٩ ، ص ٣٩٩ ، ونيل الاوطار ، جـ ٥ ، ص ٢٣٠ ، ٢٣٢ .

ونحن هنا سنذكر النصوص الواردة في جوازه ، ثم النصوص الواردة في منعه ثم مذاهب الفقهاء وأثر النهي فيه .

(أ) النصوص الواردة فيـــــه :

أولاً : النصوص الواردة في جوازه :

(١) عن عبد الله بن عمرو قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبعث جيشاً على إبل كانت عندي ، قال : فحملت الناس عليها حتى نفدت وبقيت بقية من الناس ، قال : فقلت يارسول الله ، الإبل قد نفدت ، وبقيت بقية من الناس لاظهر لها ، فقال لي : ابتع علينا إبلاً بقلائص من إبل الصدقة إلى محلها ، حتى تنفذ هذا البعث قال : وكنت أبتاع البعير بقلوصين وثلاث قلائص من إبل الصدقة إلى محلها حتى نفذت ذلك البعث ، فلما جاءت إبل الصدقة أداها رسول الله ﷺ ، رواه أحمد وأبو داود والدارقطني [١] .

(٢) وعن علي رضي الله عنه : أنه باع جملاً يدعى عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل . رواه مالك في الموطأ والشافعي في مسنده[٢] .

ثانياً : النصوص الواردة في النهي عنه :

(١) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه ان النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، أخرجه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي[٣] .

(٢) وعن أبي عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[٤] .

---

(١) منتقى الأخبار وشرحه ، جـ ٥ ، ص ٢٣٠ .

(٢) المرجـــع السابق .

(٣) المرجـــع السابق ٢٣١ .

(٤) أخرجه البزاز والطحاوي وابن حبان والدار قطني ، وقال عنه في الفتح رجاله ثقات إلا أنه اختلف في وصله وإرساله . أنظر نيل الأوطار جـ ٥ ، ص ٢٣١ .

(٣) وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال : رسول الله ﷺ « الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسأ ، ولا بأس به يداً بيد[١] .

(٤) وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « لاتبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين . فقال رجل : يارسول الله أرايت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل : قال : لا بأس ، إذا كان يداً بيد »[٢] .

(ب) المذاهب في بيع الحيوان بالحيوان حالاً بنسيئة :

للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب .

أحدها : الجواز مطلقاً ، سواء أكانا متساويين أم متفاضلين متحدى الصفة والمنافع ، أم مختلفين .

وهذا مذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة وغيرهم . لحديث عبد الله بن عمرو السابق . ولأنه خال من علة الربا الموجودة في الأصناف الأربعة المنصوصة[٣] .

المذهب الثاني : المنع من ذلك مطلقاً ، وهذا مذهب الحنفية ، بل يمنعون السلم في الحيوان مطلقاً ، ولو كان الثمن من غير جنسه . وحجتهم : أحاديث المنع المذكورة في أول المسألة ، وهى مقدمة على الأحاديث المبيحة ، وعدم انضباطه بصفة[٤] .

---

(١) أخرجه الترمذي وقاله عنه حسن صحيح أنظر تحفة الأحوذي جـ ٤ ، ص ٢٣١ .
(٢) أخرجه أحمد والطبراني ، أنظر شرح القدير ، جـ ٧ ، ص ٧٨ .
(٣) المغني جـ ٤ ، ص ١٤ والمجموع جـ ٩ ، ص ٣٩٩ وشرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ٢٠٠ .
(٤) فتح القدير جـ ٦ ، ص ٢٦ وجـ ٧ ، ص ٧٦ - ٧٩ .

وقد رد الجمهور حجة الحنفية بعدم صحة الأحاديث الواردة في المنع لأن بعضهـا مرسـل ، والبعض الآخر متكلم في بعض رجال سنده وأجاب الحنفية عن ذلك : بأن من رجال الحديث من صحح تلك الروايات كحديث سمرة وابن عباس وابن عمر . وأن الإرسال على فرض التسليم به ، لا يمنع من حجية الحديث عند عامة الفقهاء . وطعنوا في حديث عبد الله بن عمرو بالاضطراب في سنده[١] .

المذهب الثالث : أنه إن اختلفت الصفات والمنافع بينهما جاز وإلا لم يجز وهو منسوب إلى الإمام مالك ، كما نسب إليه أيضاً : أنه إن كان الحيـوان للقنية جاز ، لأنهما لايقدران طعاماً ، فلا توجد فيهما علة الربا ، وإلا فلا يجوز[٢] .

تلك هي المذاهب في الحل والحرمة . أما حكم البيع إذا وقع من حيث البطلان وعدمه فعند القائلين بالجواز لا كلام في صحته ، إذ لا عبرة بالنهي عنه لعدم ثبوته عندهم . وأما المانعون ، فالحنفية يرون فساده ، والمالكية يحكمون ببطلانه مع إمضائه بالثمن عند الفوات ، مراعاة للخلاف حسب القاعدة عندهم في البيوع الفاسدة[٣] .

(٥) بيــــع الحيــوان باللحــم :

(أ) النصوص الواردة بالنهي عنـــه :

---

(١) فتح القدير جـ ٧ ، ص ٧٧ .
(٢) شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ، ص ٣٠٠ ، والشرح على اقرب المسالك جـ ٣ ، ص ٨٨ ، ٨٩ .
(٣) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٧١ .

(١) عن سعيد بن المسيب مرسلاً أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم[١] .

(٢) ما رواه البيهقي بسنده أن النبي ﷺ نهى أن يباع حي بميت[٢] .

المذاهب في حكم بيع اللحم بالحيوان :

بيع اللحم بالحيوان ، لايخلو إما أن يكون بحيوان من جنسه أو بحيوان من غير جنسه . فأما بيع اللحم بحيوان من جنسه فللعلماء فيه مذهبان :

أحدهما : المنع . وهذا مذهب مالك والشافعي في الأظهر وأحمد وكثيرين من الفقهاء ، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية فيما إذا لم يكن اللحم أكثر مما في الحيوان[٣] .

وعن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم ، ويجوز بغيره[٤] .

المذهب الثاني : الجواز إذا كان حالاً ، والمنع إذا كان نسيئة وهو مذهب أبي حنيفة وعامة أصحابة[٥] .

---

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ص ٣٠٣ ومنتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار جـ ٥ ، ٢٢٩ ، قال الشوكاني : الحديث أخرجه أيضاً الشافعي مرسلاً من حديث سعيد وأبو داود في المراسيل ، ووصله الدار قطني بالغريب عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد ، وحكم بضعفه ، وصوب الرواية المرسلة المذكوره ، وتبعه ابن عبد البر ، وله شاهد من حديث ابن عمر عند البزار ، وفي إسناده ثابت بن زهير ، وهو ضعيف وأخرجه أيضاً من رواية أبي أمية بن يعلى عن نافع والبيهقي وابن خزيمة ، واختلف في صحة سماعه منه . . ثم قال : ولايخفى أن الحديث لاينتهض للإحتجاج بمجموع طرقه .

(٢) أنظر سنن البيهقي ، جـ ٥ ، ص ٢٩٧ ، وفي سنده رجل مجهول من أهل المدينة .

(٣) المغني ، جـ ٤ ، ص ٣٧ والهداية مع متح القدير ، جـ ٧ ، ص ٢٦ . وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٥٤ ، ٥٥ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٩ .

(٤) المغني جـ ٤ ص ٣٧ .

(٥) فتح القدير جـ ٧ ص ٢٥ .

استدل المانعون بالأحاديث المذكورة في صدر المسألة ، وهي وإن ضعفت لكن رواية سعيد بن المسيب صحيحة ، وليس فيها من ضعف غير الإرسال ، والمرسل حجة : عند عامة الفقهاء ومن أدلتهم آثار عن الصحابة منهم أبو بكر رضي الله عنه وأيضاً فإن اللحم ربوي لأنه موزون ومطعوم بيع بأصله فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج[١]. لاحتمال التفاضل . وحجة الحنفية : أنه بيع مال ربوي بما لا ربا فيه لأن الحيوان لا ربا فيه ، فأشبه بيع اللحم بالدراهم[٢].

وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه ففيه أيضاً مذهبان :

أحدهما : عدم الجواز . وهذا الأظهر من قولين في مذهب الشافعية ، وظاهر كلام الإمام أحمد . ودليلهم عموم الأخبار المذكورة في صدر المسألة وأن اللحم كله جنس واحد فيمنع بيع بعضه ببعض متفاضلاً أو نسأ ، لما فيه من الربا[٣].

المذهب الثاني : الجواز إذا كان حالاً وهو مذهب الحنفية والحنابلة وقول للشافعي : وحجتهم : أنه مال الربا بيع بغير أصله ولاجنسه ، إذا اللحم أجناس فجاز كما لو باعه بالأثمان[٤].

وللمالكية تفصيل مبني على أنه بيع طعام بطعام حكماً ، وبيع الطعام يشترط فيه المناجزة .

هذا فيما إذا كان الحيوان مأكول اللحم ، أما إذا كان غير مأكول اللحم فحكمه الجواز في قول عامة الفقهاء والمنع في أظهر قولين عند الشافعية[٥].

---

(١) السمسم حب معروف والشيرج عصيره .
(٢) المرجع السابق والمغني جـ ٤ ص ٣٧ .
(٣) المغني ، جـ ٤ ص ٢٨ ، ومغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٢٩ .
(٤) شرح فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ٢٥ والمغني جـ ٤ ص ٣٨ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٥٤ ، ٥٥ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٩٥ .
(٥) المغني ٤ ـ ٣٨ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٩ .

حكمه من حيث البطلان وعدمه :

وحيث عرفنا المذاهب في حل بيع اللحم بالحيوان وحرمته ، فلابد لنا من معرفة حكمه من حيث البطلان وعدمه . فالمجيزون يحكمون بصحته ، والمانعون من المالكية والشافعية والحنابلة يرون بطلانه في حالة المنع[1] وإن كان مقتضى القاعدة عند المالكية في البيوع الفاسدة أنه يمضي بالعقد إذا فات المبيع في يد المشتري ، لأنه مختلف في فساده .

(٦) بيـــع الدين بالدين :

(أ) النص الوارد في النهي عنــــه :

عن ابن عمـر رضي الله عنـه أن النبي ﷺ نهى عن بيـع الكالىء بالكالىء . يعني الدين بالدين[2]

(ب) المراد ببيع الدين بالدين عند الفقهاء :

لبيع الدين بالدين ثلاثة أقسام رئيسية هي :

(١) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٥٤ ـ ٧١ .

(٢) أخرجه البزار والدارقطني . أنظر نيل الأوطار جـ ٥ ، ص ١٧٧ ، وفيه قال الشوكاني صححه الحاكم على شرط مسلم . وتعقب بأنه تفرد به موسى بن عبيدة الربذي ، كما قال الدارقطني وابن عدى ، وقد قال فيه أحمد : لاتحل الرواية عنه عندي ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره وقال ليس في هذا حديث يصح ، ولكن إجماع الناس على أنه لايجوز بيع دين بدين ، وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ، ١ هـ .

(أ) فسخ الدين بالدين .

ومن صورة أن يكون لشخص على آخر دين فيؤخر الدائن استيفاء دينه إلى أجل أطول من أجله السابق بعوض .

(٢) ابتداء الدين بالدين .

وصورته تأخير رأس مال السلم . وذلك بأن يسلم في قدر معين موصوف في الذمة بمال مؤجل .

(٣) بيع الدين بالدين .

ومن صوره أن يكون لشخص دين على زيد ، ولشخص آخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه[١]

(جـ) المذاهب في حكم بيع الدين بالدين :

رأينا في الفقرة السابقة أقسام بيع الدين بالدين . وفي هذه الفقرة ستتعرف على الحكم في كل منها من حيث الحل والحرمة والصحة والبطلان .

أما القسم الأول : وهو فسخ الدين من ذمة المدين بدين آخر إلى أجل فلا يخلو إما أن يكون بمثل الدين الأول ، أو بأقل ، أو بأكثر ، فإن كان بمثل الدين الأول ، أو بأقل منه وكان من جنسه ، فذلك جائز عند كثير من الفقهاء ، ولايدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه ، بل هو حطيطة إذا كان أقل ، أو سلف إذا كان مساوياً[٢] .

(١) شرح الدردير وحاشية الدسوقي جـ ٣ ، ص ٦١ .
(٢) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٦٢ .

وإن كان بأكثر من الدين الأول كأن يكون لشخص على آخر عشرة آلاف ريال لستة أشهر ، فيؤجل استيفاءها لسنة مثلا بخمسة عشر ألف ريـال . فهذا حرام بالاتفاق لأنه عين ربا الجاهلية الذي نزل القرآن ووردت السنة الصحيحة بتحريمه وأجمع عليه علماء الأمة . ويكـون العقد في هذه الحالة باطلاً عند الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم . وفاسداً عند الحنفية .

وأما القسم الثاني : وهو ابتداء الدين بالدين ـ أي تأخير رأس المال في بيع السلم . فهذا أيضاً لايجوز إتفاقا إذا تأجل رأس المال فوق ثلاثة أيـام[1]. لما فيـه من إشغـال ذمـة كل منها بدون فائدة : ولمخالفته الأحاديث الصحيحة التي تشترط حلول رأس المال ، وعلى هذا حمل ابن تيمية حكاية الإمام أحمد وغيره الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالـدين ، وذلك أن يكون التأجيل من الطرفين[2]. والعقد في هذا القسم يقـع باطلاً عن الجمهور . ويكـــون فاسداً عنـــد الحنفية حسب اصطلاحهم .

وأمـا القسم الثالث : وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ـ فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون تحريمه ، ويحكمون ببطلانه إذا وقع[3] للنهي عنه ، ولعدم القدرة على التسليم حال العقد .

جاء في شرح الدردير على مختصر خليل « وفسد منهى عنه ، أي بطل أي لم ينعقد . . . وكالِيء أي دين بمثله ، وهو ثلاثة أقسام : فسخ الدين بالدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين[4].

---

(١) أنظر مغني المحتاج جـ ٢ ، ص ١٠٢ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٤٤ وفتح القدير جـ ٧ ، ص ٩٧ ، وحاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٦٣ ، وقد أجازه المالكية فيما إذا كان التأجيل لأقل من ثلاثة أيام .

(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥ والفتاوى ـ جـ ٩ ، ص ٥٠٩ ـ ٥١٠ ، وشرح منتهى الأرادات جـ ٢ ، ص ١٤٤ .

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٣ ، ص ٥٤ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٧١ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٤٤ ـ ٢٠٠ .

(٤) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٥٤ ، ٦٢ ، ٦٣ .

وفي منهاج النووي وشرحه « . . . ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمراً دينه بدينه بطل مطلقاً ، اتفق الجنس أو اختلف ـ لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء . . . »[1]

وفي شرح منتهى الإرادات « . . . ولايصح بيع كالىء بكالىء ، وهو بيع دين بدين مطلقاً ، لنهيه صلى الله عليه عن بيع الكالىء بالكالىء . . . »[2]

وأما الحنفية : فقاعدتهم في النهي تقتضي فساد البيع لابطلانه لأنه من بيوع الربا وهي فاسدة عندهم لاباطلة .

(٧) سلف وبيع :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنه :

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال : قال رسول الله ﷺ « لايحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولاربح مالم يضمن ولابيع ما ليس عندك . أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن ، وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم[3] .

(٢) وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ قال : لايحل سلف وبيع . . . الحديث . أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه وقال عنه الترمذي : إنه حسن صحيح[4] .

---

(١) مغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٧١ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ٢٠٠ .
(٣) بلوغ المرام ص ١٤٤ .
(٤) منتقى الأخبار مع شرحه ، جـ ٥ ، ص ٢٠٢ . وسنن أبي داود ، جـ ٣ ، ص ٢٨٣ ، وسنن الترمذي في كتاب البيوع باب كراهة بيع ماليس عندك

(ب) المراد بالسلف المنهي عنه :

وقد ذكر الفقهاء معنيين للسلف الوارد ذكره في الحديثين :

أحدهما ـ القرض . الثاني ـ السلم .

وصورة البيع مع السلف على المعنى الأول . أن يقول : أقرضك على أن تبيع مني دارك بكذا . وصورته على الثاني ، أن يقول : أبيعك داري بألف على أن تسلفني مائة في كذا . أو يسلم إليه في شيء ويقول : إن لم يتهيأ المسلم فيه عندك فهو بيع لك بكذا[1] .

(جـ) المذاهب في حكم الجمع بين السلف والبيع :

لا خلاف بين الفقهاء من الأئمة الأربعة وغيرهم في منع الجمع بين سلف وبيع على كلا التفسيرين للسلف ، وأن ذلك محرم للنهي عنه ، من غير صارف عن التحريم كما اتفقوا على أنه من البيوع غير الصحيحة إلا مانقل عن مالك أنه قال : إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع[2] . ولكنهم اختلفوا في كونه باطلاً غير منعقد ، أو أنه منعقد فاسد لاباطل . على اصطلاح الحنفية . فالجمهور : على أنه باطل إلا مانقل عن مالك في حالة ما إذا أسقط مشترط السلف السلف[3] .

والحنفية : على أنه فاسد ـ حسب اصطلاحهم ـ لما في ذلك من زيادة بغير عوض ، فهو ربا ، وعقد الربا عندهم يقع فاسداً ، لا باطلاً[4] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٥ ، ص ٢٠٢ وشرح السنة للبغوي جـ ٨ ، ص ١٤٥ ، ومجموع فتاوي ابن تيمية جـ ٢٩ ، ص ٦٢ ـ ٦٣ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ، ١٢١ ، والمغني جـ ٤ ص ١٦٠ ، وشرح الدردير جـ ٣ ، ص ٦٦ .

(٣) شرح الدردير جـ ٣ ، ص ٦٦ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢١ .

(٤) فتح القدير جـ ٦ ، ص ٤٤١ ، ٤٤٦ .

(٨) بيع الصبرة من التمر لايعلم مكيالها بكيلها تمراً :

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لايعلم مكيالها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم[١] .

(ب) حكم هذا البيع :

دل الحديث نصاً على منع بيع الصبرة ـ وهي الكومة من التمر ـ لايعلم مكيالها بالكيل المسمى من التمر . أي منع بيع التمر بالتمر جزافاً في أحد البدلين . ودل بمعناه على منع بيع كل ربوي بجنسه مجازفة في البدلين أو في أحدهما .

والعلة فيه عدم العلم بالتماثل ، وهو كالعلم بالتفاضل . فالحديث دال على تحريم هذا النوع من البيوع ، ولأنه نهى صريح عنه والنهي يقتضي التحريم إذا لم يصرفه صارف من دليل آخر أو قرينة ، وهنا لاصـارف له ، بل ورد من الأدلـة مايؤيـده وهـو حديث عبادة بن الصـامت وغيره في النهي عن بيع البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر . . . . إلا مثلاً بمثل .

ولهذا اتفق الفقهاء على تحريم البيع في الصورة المذكورة في حديث الصبرة وأمثالها ، لما فيه من شبهة الربا .

---

(١) بلوغ المرام ، ص ١٥١ . والصبرة الكومة من الطعام تمراً كان أو قمحاً ونحوهما .

قال الموفق في المغني : « ولو باع بعضه ـ أي الربوي ـ ببعض جزافاً أو كان جزافاً من أحد الطرفين لم يجز » . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كان من صنف واحد ، وذلك لما روى مسلم عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لايعلم مكيالها بالكيل المسمى من التمر وفي قول النبي ﷺ . . الذهب بالذهب وزناً بوزن . . . إلى تمام الحديث » دليل على أنه لايجوز بيعه إلا كذلك ، ولأن التماثل شرط والجهل به يبطل البيع كحقيقه التفاضل[1] . هذا من حيث الحل والحرمة .

وأما الحكم من حيث البطلان أو عدمه إذا وقع البيع ، فالجمهور غير الحنفية يحكمون ببطلانه[2] . والحنفية يرون فساده ، على ماهو معروف عنهم في جميع عقود الربا لما سبق من قاعدتهم في النهي[3] .

(٩) بيـــــع العينـــــة :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنـــــه :

١ ـ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم بأذناب البقر ، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاً لاينزعه شيء حتى ترجعوا إلى دينكم[4] .

---

(١) المغني جـ ٤ ، ص ١٩ وأنظر فتح القدير جـ ٦ ، ص ٢٦٤ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٥ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٩٤ .

(٢) المراجـــع السابقـــة .

(٣) أنظر ص من هذا البحث

(٤) الحديث أخرجه أبو داود من رواية نافع عن ابن عمر وفي اسناده مقال ، ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان أنظر بلوغ المرام ص ١٥٢ ومنتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٣٢

٢ ـ وعن أبي اسحق السبيعي عن امراته الغالية ، أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم فقالت يا أم المؤمنين ، إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمان مائة درهم نسيئة وإني ابتعته منه بستمائة نقداً . فقالت لها عائشة : بئس ما شريت ، أبلغي زيداً أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب [١] .

(ب) معنى العينة :

العينة بكسر العين لغة : السلف يقال : اعتان الرجل إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة ، وعين ـ بتشديد الياء أخذ بالعينة أو أعطى بها [٢] .

المراد بها عند الفقهاء

فسر الشافعية والحنابلة العينة المنهي عنها شرعاً بأن يبيع شخص السلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بأقل منه حالا من جنس ثمنها والحنفية يدخلون ما ذكر ضمن بيع مالم يضمن [٤] ، والمالكية يدخلونه في بيوع الآجال الممنوعة [٥] .

(١) منتقى الأخبار مع شرحه جـ ٥ ص ٢٣٢ ، وفيه قال الشوكاني الحديث في إسناده الغالية بنت أيفع ، وقد روى عن الشافعي أنه لا يصح ، وكرر كلامه ابن كثير في إرشاده .
(٢) المصباح المنير ص ٦٠٣
(٣) معني المحتاج جـ ٢ ص ٣٩ ، وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٥٨
(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ، ٧٤
(٥) حاشية الدسوقي وشرح الدردير جـ ٣ ، ٧٦ ، ٧٨ .

ويفسر الحنفية العينة بتفسيرين :

أحدهما : أن يأتي الشخص إلى آخر ليستقرض منه عشرة دراهم مثلاً ولايرغب المطلوب منه الإقراض طمعاً في فضل لاينالة بالقرض فيقول : لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثنى عشر درهماً ، ليبيعه في السوق بعشرة ، فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لصاحب الثوب درهمان فوق العشرة ، وللمشتري قرض عشرة .

الثاني : أن يدخل المتبايعان بينهما شخصاً ثالثاً ، كأن يبيع من طلب منه القرض ثوبه للمستقرض باثنى عشر درهماً ، ويسلمه الثوب ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه الأول ، وهو من طلب منه القرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض ، فيحصل للمستقرض عشرة دراهم ولصاحب الثوب اثنا عشر[1] درهما .

وأما المالكية : فيفسرون العينة بتفسير ترجع معه إلى بيع الانسان ما ليس عنده ، إذ يعرفونها بأنها : بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه اياها لطالبها بعد شرائها ، فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم ، فيذهبون إلى التجار ، فيشترونها منهم ليبيعوها لمن كان قد طلبها .

وقالوا : سمى هذا البيع عينة لاستعانة البائع الذي طلبت منه السلعة بالمشتري الطالب لها على تحصيل مقصوده ، وهو دفع القليل ليأخذ عنه الكثير[2]

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ، ص ٢٧٣ . والقاموس المحيط جـ ٤ ص ٢٥٤ .
(٢) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٨٨ .

(جـ) المذاهب في حكم بيع العينة :

رأينا اختلاف المذاهب في معنى العينة شرعاً ، والآن نذكر حكمها على تفسيراتها المختلفة .

فأما على تفسيرها عند الشافعية والحنابلة فللعلماء في حكمها مذهبان :

أحدهما : الجواز مع الكراهة ، وهو مذهب الإمام الشافعي ، وحجته : أن المشتري باع سلعته بثمن يجوز بيعها به ، من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها منه بمثل ثمنها[١] ولهذا يحمل النهي على الكراهة ، ويبقى البيع على أصله من الحل .

الثاني : المنع وعدم الجواز ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة فالحنفية والمالكية يوافقون الحنابلة في الحكم بالمنع ، وإن خالفوهم في التسمية والشافعية يوافقونهم في التسمية وإن خالفوهم في الحكم . وحجة المنع عند الحنفية النص الوارد في النهي عن بيع مالم يضمن ، وهذه إحدى صوره عندهم ، لأن من باع سلعة بثمن إلى أجل ، لم يدخل الثمن في ضمانه قبل قبضه ، فإذا اشتراها بأقل مما باعها به من جنس الثمن يكون قد عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج بها عن ملكه ، وصار بعض الثمن قصاصا بها دفع ، وبقى له على المشترى فضل بلا عوض ، فكان هذا ربح مالم يضمن ، وهو حرام بالنص وفيه شبهة الربا[٢]

(١) المغني ، ج ٤ ، ص ١٧٤ ، ومغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٣٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٧٤ .

وحجـة المنـع عند المالكية ، تهمة دفع قليل في كثير مما يؤدي إلى الربا[١] وحجة المنع عند الحنابلة : النصوص الواردة في النهي عن بيع العينة ولما فيه من ذريعة الربا[٢]. وقد اشترط القائلون بتحريم بيع العينة على التفسير المذكور ستة شروط للحكم بالتحريم هي :

(١) أن يكون العقد الثاني قبل قبض الثمن الأول .
(٢) أن يكون المشتري هو البائع الأول أو وكيله .
(٣) أن يشتري البائع الأول أو وكيله من المشتري أو وكيله .
(٤) أن يكون الثمن الثاني من جنس الأول : وقال أبو حنفية بعدم الجواز إذا كان الثمن نقداً ، وإن اختلف الجنس ، لأنهما كالشيء الواحد في معنى التسمية .
(٥) أن يكون الثمن الثاني أقل من الأول ، وللمالكية تفصيل في الثمن والآجل .
(٦) أن يكون المبيع على صفته التي كان عليها عند العقد الأول . فإن تغير بمرض أو هزال ونسيان صنعة ونحو ذلك مما ينقص به الثمن جاز ، لانتفاء شبهة الربا عندئذ[٣]. هذا من حيث الجواز والمنع .

وأما حكم العقد من حيث الصحة والبطلان إذا وقع ، فالحنابلة وبعض المالكية ذهبوا إلى القول ببطلان العقدين الأول والثاني ـ أما الثاني فلما فيه من الربا ، وأما الأول فلأنه وسيلة إليه[٤].

---

(١) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ٧٦ ، ٧٨ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٥٨ .
(٣) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٧٣ ، ٧٤ ، وشرح العدوى جـ ٣ ، ص ٧٧ ، والمغني جـ ٤ ص ١٩٤ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٥٨ .
(٤) شرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٥٨ وشرح الدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٧٩ .

وبعض المالكية يرون بطلان العقد الثاني خاصة[١] والحنفية يحكمون بفساد العقد الثاني فقط . على اصطلاحهم في التفريق بين الفساد والبطلان[٢]

حكم العينة على تفسيرها عند الحنفية :

أما على تفسيرها الأول عند الحنفية : وهو أن يقصد شخص آخر ليقرضه فيمتنع من ذلك ، ويعرض عليه أن يبيعه سلعة بثمن مؤجل يزيد عن ثمنها الحال ، ثم يبيعها المقترض في السوق - أي من غير المقترض - بالثمن الأقل وهذه الصورة معروفة بالتورق .

وللفقهاء في ذلك ثلاثة مذاهب :

أحدهما : الجواز - بشرط أن لايبيع ماليس عنده - وهذا رواية عن الإمام أحمد ابن حنبل اختارها بعض أتباعة المتقدمين والمتأخرين ، كما ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية[٣] . ولم أر للشافعية فيها شيئاً ، وإن كان مذهب الشافعي القائل بجواز العينة على التفسير السابق يقتضي جواز هذا من باب أولى .

ووجهة هذا المذهب : أن السلعة في هذا الحال لم ترجع إلى البائع بثمن أقل ، فانتفت شبهة الربا .

المذهب الثاني - القول بكراهته وهذا مذهب المالكية[٤]، واختار ابن الهمام من الحنفية أنه خلاف الاولى[٥] .

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٩٨ .
(٢) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ٧٣ - ٧٤ .
(٣) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ص ، ٢٧٣ ، وشرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٥٨ .
(٤) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ، جـ ٣ ، ص ٨٩ .
(٥) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٣٢٦ .

المذهب الثالث : القول بالتحريم ، وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ، واستثنى ما إذا كان الشخص محتاجا للسلعة نفسها ، وليس شراؤه لها وسيلة إلى أخذ ثمنها[1] . وذهب محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة إلى كراهته تحريماً . ولذا فسر بعض مشايخ الحنفية العينة الوارد النهي عنها بذلك[2] . وأما على تفسيرها الثاني عند الحنفية ، وهو أن يجعل طالب القرض والمطلوب منه بينهما ثالثاً ليشتري السلعة بثمن أقل مما بيعت به مؤجلاً ، ثم يبيعها بذلك الثمن الأقل على البائع الأول . فللفقهاء فيها مذهبان :

أحدهما : القول بالتحريم . وهو ظاهر مذهب القائلين بتحريم العينة على تفسير الشافعية والحنابلة : لأن هذه الصورة لاتختلف عنها ، بل فيها قصد واضح إلى التحايل على الربا .

المذهب الثاني أن حكمه الكراهة تحريماً . وهذا مذهب محمد بن الحسن على ماحمله عليه بعض مشايخ الحنفية[3] . هذا من حيث الحل والحرمة .

أما من حيث البطلان وعدمه :

فالحنابلة والقائلون بتحريمه من المالكية يرون بطلانه كما مر في حكم العينة على تفسير الشافعية والحنابلة . ومقتضى مذهب الحنفية الحكم بفساد العقد حسب اصطلاحهم والقاعدة المعروفة في مذهبهم .

(١) أنظر مجموع الفتاوى ، جـ ٢٩ ، ص ٤٤٢ .
(٢) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٣٢٦ .
(٣) المرجع السابق .

حكم بيع العينة على تفسير المالكية :

بيع العينة عند المالكية ـ كما رأينا من قبل ـ هو بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها . وهذا البيع ينقسم من حيث الحكم عليه إلى ثلاثة أقسام : جائز ، ومكروه ، وحرام .

أما الجائز فهو أن يطلب شخص من شخص سلعة ليست عنده فيشتريها المطلوبة منه من مالكها ثم يبيعها على طالبها بثمن نقداً أو مؤجلاً ، أو بعضه نقداً وبعضه مؤجلاً .

وأما المكروه فهو أن يقول شخص لآخر ـ مثلاً ـ سلفني ثمانين وأرد ذلك عنها مائة ، فيقول المقرض : خذ مني بمائة سلعة بثمانين إلى أجل ليكون حلالاً وما سألتنيه حرام . وهذه الصورة أحد تفسيرى العينة عند الحنفية ـ وهى المعروفة بالتورق ـ وقد سبق بيان المذاهب في حكمها .

أو يقول شخص لبعض أهل العينة : إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها وأربحك . وإذا وقع العقد في هذه الصورة والتي قبلها فإن يصح مع كراهته ولايفسخ[1] .

وأما الحرام فله عندهم ست صور :

أحدها : أن يقول شخص لآخر اشتر السلعة الفلانية بعشرة نقداً وإنا آخذها منك باثنى عشر لأجل .

(١) شرح الدردير مع الحاشية ، جـ ٣ ، ص ٨٩ .

الثانية : أن يقول : اشترها بعشرة نقدا ـ وأنا آخذها منك باثنى عشر نقداً .

الثـالثة : أن يقول : اشترها باثنى عشر لأجل ، وأنا اشتريها منك بعشرة نقداً .

وفي كل الصور الثلاث إما أن يقول الآمر اشترها لي أو يطلق طلب شرائها من غير إضافته إليه ، فهذه حالتان في الثلاث الصور تكون ست صور .

وممن ذكره هذه الصور الست في القسم الممنوع الدردير في شرحه لكن قال في الصورة الثانية وهى ما إذا قال : اشترها بعشرة نقداً ، وأنا آخذها منك باثنى عشر نقداً .

أنه إذا قال : اشترها لي . واشترط عليه نقد العشرة من عنده فيمنع لأنه حينئذ جعل له الدرهمين مقابل سلفه العشرة وتوليه الشراء ، فهو سلف وإجارة بشرط . وإذا قال : اشترها من غير تقييد بكون الشراء له ففي جواز البيع وكراهته قولان ، ومحلها إن نقد المأمور بشرط من الآمر ، فإن تطوع بذلك جاز قطعاً[1] . هذا من حيث الجواز والمنع .

أمـا من حيث صحـة العقد وبطلانه إذا وقع في الحالات الست الممنوعة ففي الصورة الأولى يفسخ العقد الثاني ، في حالة ما إذا قال اشترى لي ، وإن لم يقل « لي » ففي فسخ العقد الثاني وإمضائه قولان المعتمد في المذهب الإمضاء .

وفي الصورة الثانية ، وهى ما إذا قال اشترها نقداً بعشرة ، وأنا آخذها نقداً باثنى عشر نقداً . يفسخ العقد الثاني إذا قال ـ لي ـ مع شرط نقد العشرة من المأمور ، ولم يحذف الشرط . وإن حذف الشرط صح العقـد كالبيع بشرط السلف . وإن لم يقل (لي) ففي الجواز والكراهة قولان ، ومحلها إذا شرط الآمر نقد المأمور العشرة ، فإن تطوع المأمور بنقدها دون شرط جاز البيع مطلقاً .

---

(١) المرجـــع الســـابق .

وفي الصورة الثالثة : وهى ما إذا قال : اشترها باثنى عشر إلى أجل وأنـا آخـذهـا منك بعشرة نقداً . إن قال (لي) ممنوع لكونه سلف بزيادة ، فإن وقع لزم العقد الآمر بالمسمى الحلال ، وهو الاثنى عشر لأجلها ، ولاتعجل العشرة للمأمور لأنه يؤدي إلى السلف بالزيادة ، فإن عجلت ردت ، ولايفسد العقد الاول .

وإن لم يقل « لي » ردت العشرة في العقد الثاني مادامت العين قائمة فإن فاتت فهل تلزم لكونها هى الثمن ، أو تجب القيمة لفساد العقد ؟ قولان في المذهب[1]

(١٠) بيـــع المحاقلـــة :

(أ) النصوص الواردة في النهى عنه :

(١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم « رواه أحمد وأصحاب السنة إلا ابن ماجة وصححه الترمذي[2] .

(٢) وعن أنس رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة : أخرجه البخاري[3] .

---

(١) راجع شرح الدردير مع حاشية الدسوقي عليه ، جـ٣ ، ص ٨٨ - ٩١ .
(٢) بلوغ المرام ، ص ١٤٥ .
(٣) المرجع السابق وانظر البخاري مع الفتح جـ ٤ ، ص ٤٠٤ .

(٣) وعن زيد بن أبي أنيسة عن عطاء عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة ، وأن يشتري النخل حتى يشقه والإشقاه أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء . والمحاقلة : أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم . والمزابنة : أن يباع النخل بأوساق من التمر ، والمخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك . قال زيد قلت لعطاء : أسمعت جابراً يذكر ذلك عن رسول الله ﷺ قال : نعم . رواه البخاري ومسلم[١] :

(ب) معنى المحاقلة :

معناها لغة : المحاقلة وزن مفاعلة ، مأخوذة من الحقل ، وهو الأرض القراح أي الطيبة التربة ، الخالصة من شائبة السبخ ، أو هو الزرع إذا تشعبت أوراقه أو إذا استجمع خروج نباته ، أو مادام أخضراً . وقد أحقل في الكل والمحاقل المزارع[٢] .

معنى المحاقلة عند الفقهاء : هى عند جمهور الفقهاء : بيع الحب المشتد في سنبله بمثل كيله خرصا من جنسه ، وكذا بيع القطن في أصوله بقطن[٣]

والمالكية يرون أن بيع المحاقلة أعم من ذلك ، فهم يطلقونه على ماذكر وعلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، وعلى استكراء الأرض بالحنطة[٤] وقد أدخلوا المحاقلة في المزابنة كما سيأتي بيانه[٥]

(١) منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار جـ ٥ ، ص ١٩٨ .
(٢) القاموس ، ٣ ص ٣٦٩ ، والمصباح المنير ص ١٩٨ .
(٣) بدائع الصنائع ، جـ ٥ ، ص ١٩٤ ، ومغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٧٣ ، وشرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٩٦ .
(٤) المنتقى للباجي ، جـ ٤ ، ص ٢٤٥ - ٢٤٦ .
(٥) انظر ص ٩٣ من هذا البحث .

(جـ) المذاهب في حكم بيع المحاقلة :

أما من حيث الحرمة ، فلا خلاف بين الفقهاء في حرمة بيع المحاقلة على التعريف المذكور عن الجمهور وهو التعريف المطابق لما وردت به روايات النهي وكذلك عند إطلاقه على بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، وإن لم يسمه غير المالكية محاقلة .

وذلك لما فيه من شبهة الربا ، لعدم العلم بالتماثل ، ولما فيه من الغرر . وأما من حيث البطلان وعدمه إذا وقع البيع ، فالجمهور يرون بطلانه[١] والحنفية يرون فساده حسب اصطلاحهم .

(١١) بيـــع المزابنـــة :

(أ) النصوص الواردة في النهي عن بيع المزابنة :

(١) عن أنس رضي الله عنـه قال نهى رسـول الله ﷺ عن المحـاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة . رواه البخاري[٢] .

(٢) وعن جابـر بن عبـد الله رضي الله عنهـما أن النبي ﷺ نهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم ، رواه أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه ، وصححه الترمذي[٣]

(٣) وعن ابن عمـر رضي الله عنهـما قال : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة : أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كرمـاً أن يبيعـه بزبيب كيـلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام ، نهى عن ذلك كله[٤]

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ، ص ٩٣ ، وشرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٩٦ .
(٢) البخاري مع فتح ، جـ ٤ ، ص ٤٠٤ .
(٣) بلوغ المرام ، ص ١٤٥ .
(٤) البخاري وشرحة ، جـ ٤ ، ص ٣٨٤ ، والمنتقى ، جـ ٥ ، ص ٢٢٤ .

(٤) وعن جابر مرفوعاً . . والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر[١].

(ب) معنى المزابنة :

المزابنة لغة مفاعلة من الزبن ، وهو الدفع الشديد ، يقال زبنت الناقة حالبها زبناً أي دفعته برجلها ، فهى زبون ، وحرب زبون ، لأنها تدفع الأبطال عن الإقدام خوف الهلاك ومنه الزبانية خزنة النار ، لأنهم يدفعون أهل النار إليها دفعاً ويدعونهم فيها دعاً[٢].

والمزابنة شرعاً : بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر[٣]. وسمى هذا البيـع مزابنـة لما يؤدي إليه من النزاع والمدافعة فكل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عما يقصده ، فالمغبون يقصد الفسخ ، والغابن يقصد الإمضاء .

هذا معناه عند أكثر الفقهاء[٤] وهو موافق لرواية جابر المرفوعة ومن الفقهاء من زاد على ذلك بيع العنب بالزبيب لايدري أيهما أكثر[٥]. ويدل عليه رواية ابن عمر وكان مقتضى حديث ابن عمر ان تعرف المزابنة بأوسع من ذلك حيث قال : والمزابنة أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام . ففيه زيادة بيع الزرع بالطعام كيلاً .

(١) منتقى الأخبار مع شرحه ، جـ ٥ ، ص ١٩٨ .
(٢) المصباح المنير ، جـ ١ ، ص ٢٦٨ ، والقاموس ، جـ ٤ ، ص ٢٣٢ .
(٣) نيل الأوطار ، جـ ٥ ، ص ١٩٩ .
(٤) المرجـــع السابق .
(٥) نيل الأوطار ، جـ ٥ ، ص ١٩٩ .

وما ورد عن ابن عمر في تعريفها أولى ، لأنه إن كان مرفوعاً فلا كلام وإن كان من كلام ابن عمر فهو أدرى بما روى ، ورواية جابر لا تعارضه وقد وسع المالكية دائرة المزابنة فعرفوها : بأنها بيع مجهول بمعلوم من جنسه ربوي أو غيره أو بمجهول من غير جنسه[1]

وقد مثلوا لبيع المجهول بالمعلوم ببيع غرارة مملوءة قمحاً لايدري مقداره بأردب من القمح ، أو قفص مملوء خوخاً ، لا يعلم وزن ما فيه بقنطار من الخوخ .

ومثلوا لبيع المجهول بالمجهول ببيع غرارة مملوءة قمحاً بأخرى لايدري مقدار ما فيهما . أو قفص من خوخ بمثله لا يعلم وزن مافيهما[2] .

وقال الإمام مالك : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ، وتفسير المزابنة : أن كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولاعدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد وذلك بأن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر ، الذي لا يعلم كيله ، أو تكون له سلعه من السلع ، لا يعلم كيلها ولاوزنها ولاعددها : كل سلعتك هذه ، أومر من يكيلها ، أوزن من ذلك ما يوزن أو أعدد ما كان يعد فما نقص عن كيل كذا وكذا صاعاً لتسمية يسميها ، أو عن وزن كذا وكذا رطلاً ، أو عدد كذا وكذا فعلي غرمه لك حتى أوفيك تلك التسمية ، ومازاد عن تلك التسمية فهو لي ، أضمن مانقص من ذلك على أن يكون لي مازاد . وليس هذا بيعاً شرعاً جائزاً ، لما فيه من المخاطرة والغرر والقمار[3]

(١) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٦٠ .
(٢) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٦٠ .
(٣) الزرقاني على الموطأ ، جـ ٣ ، ص ٢٦٩ .

وعلى هذا فمعنى المزابنة عند المالكية أعم منه عند غيرهم .

ومن تعريف المزابنة نعلم أن سبب المنع فيها هو شبهة الربا ، وكذا الجهالة بقدر أحد العوضين ، وهى مفضية إلى الغرر المنهي عنه .

(جـ) المذاهب في حكم بيع المزابنة :

لاخلاف بين الفقهاء في تحريم بيع المزابنة بمعناها الشرعي السابق ، للنهي عنها ولما فيها من شبهة الربا بسبب الجهل بالتماثل في بيع الأصناف الربوية وهو كالعلم بالتفاضل[1] وأيضاً لما فيه من الغرر

وهل يبطل العقد إذا وقع أولاً ؟ فيه مذهبان : الجمهور غير الحنفية يحكمون ببطلانه[2] والحنفية يقولون بفساده[3] .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٢٧ والمغني جـ ٤ ص ١٧ ، ١٩ .
(٢) شرح الدرير جـ ٣ ص ٦٠ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٩٧ .
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٥ .

المبحث الثالث
البيوع المنهي عنها لما فيها من الغرر

تقـرر في الشرع الإسـلامي النهي عن كل بيع فيه غرر ظاهر . والحكمة من ذلك دفع مافيه من مفاسد ومضار بالفرد والجماعة ، إذ فيـه أكل لأموال الناس بالباطل وإخلال بالتوازن في المعاوضات ، وبسببه تقع العداوة والبغضاء بين الناس .

فقـد وردت النصـوص الشرعيـة من الكتـاب والسنة بالنهي عنه بأساليب متعددة فتارة بالنهي عن ما يؤدي إليه الغرر من الظلم وأكل أموال الناس بالباطل ، وتارة بصيغة خاصة به مصرحة بذكره ، وتارة أخرى بالنهي عن بيوع معينة مسماة بأسمائها والسبب في النهي عنها الغرر .

(أ) النصوص الواردة في النهي عن الغرر إجمالاً :

أولاً : آيات من القرآن تنهي عن أكل أموال الناس بالباطل فيدخل فيها بيوع الغرر ، لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل . من ذلك :

(١) قوله تعالى ﴿ . . ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون . . ﴾[١]

(٢) قولـه تعـالى ﴿ . . يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم . . . ﴾[٢]

---

(١) الآية ١٨٨ من سورة البقرة .
(٢) الآية ٢٩ من سورة النساء .

والاستثناء في هذه الآية منقطع ، لأن التجارة عن تراض ليست من جنس أكل أموال الناس بالباطل ، فالتجارة المستثناة هي البيع والشراء المستوفي لشروط صحته التي وضعها الشرع ، ومنها عدم الغرر . إلى غير ذلك من الآيات .

ثانياً : من السنـــة :

ورد النص من السنة في النهي عن الغرر في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر رواه مسلم وأصحاب السنن[١] .

(ب) معنى الغـــــــرر :

الغرر لغة بفتح الغين والراء اسم من غره يغره غراً وغروراً ، وغِرة بكسر الغين ومعناه : الخطر والتعريض للهلكة ، يقال : غره يغره إذا خدعه وأطعمه بالباطل . وغرر بنفسه تغريراً وتغرة : عرضها للهلكة[٢] .

وفي الفروق عن القاضي عياض « الغرر لغة : ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه ، ولذا سميت الدنيا متاع الغرور ، وقد يكون من الغرارة وهى الخديعة ومنه الرجل الغر بكسر الغين للخداع ، ويقال للمخدوع أيضاً ـ ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : المؤمن غر كريم »[٣] .

---

(١) منتقى الأخبار ، جـ ٥ ، ص ١٦٦ .
(٢) القاموس ، جـ ٢ ، ص ١٠٤ والمصباح المنير ص ٦٠٨ ، ومختار الصحاح ص ٤٧١ .
(٣) الفروق ، جـ ٣ ، ص ٦٦ .

الغرر في اصطلاح الفقهـــاء :

والغرر في اصطلاح أكثر الفقهاء له عدة تعاريف كلها تدور حول معنى واحد هو كون المعقود عليه لايعلم من الطرفين تحقق المقصود من العقد فيه . إما للجهالة بذاته أو صفته أو أجله إن كان مؤجلاً أو الشك في إمكان حصوله نتيجة لعدم القدرة على تسليمه . فقد عرفه بعضهم : بأنه ماتردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر[1] وعرفه البعض الآخـر : بأنه ما تردد بين السلامة والعطب[2] ، أي بين أن يسلم للمشـتري فيحصـل المقصـود بالعقد ، وبين أن يعطب فلا يحصل المقصود به .

وعرفه آخرون : بأنه ماشك في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالباً[3] ولعل أشمل التعريفات لأنواع بيوع الغرر التي ورد النهي عنها نصاً واستنباطاً مع إيجازه ، هو تعريف من عرفه : بأنه ما كان مجهول العاقبة[4] .

ولابن حزم الظاهري تعريف للغرر يخالف هذا وهو أنه : ما عقد على جهـل بمقـداره وصفـاته حين العقد . أو لايدري المشتري ما اشترى والبائع ما باع[5] .

ويخرج بهذا التعريف العقد على المعلوم الذي لايدري حصوله أولاً كالآبق والشـارد ، فإن ذلك لايعد من الغرر على هذا التعريف . والراجح ما قدمناه لشموله وإيجازه .

(١) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٤٥ .
(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ، جـ ٣ ، ص ٣١٣ .
(٣) المرجع السابق والقواعد النورانية لابن تيمية ص ١١٦ .
(٤) تبين الحقائق ، جـ ٤ ، ص ٤٦ ، والتعريفات للجرجاني ص ١٤١ .
(٥) المحلى ، جـ ٩ ، ص ٢٨٢ ، ٣٦٣ .

(جـ) صور البيوع التي ورد النص الخاص بالنهي عنها لما فيها من الغرر :

ذكرنا فيما سبق أنه قد وردت نصوص تنهي عن بيوع بعينها لما فيها من الغرر وقد حاول بعض الفقهاء تصنيف هذه البيوع وجمع شتاتها تحت ضابط معين ومن هؤلاء أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى شرح الموطأ [١]، وابن رشد الجد في مقدماته[٢] وابن رشد الحفيد في بداية المجتهد[٣]، وابن جزى الغرناطي في القوانين[٤]وكل هؤلاء من المالكية .

وممن قسمها حسب منشأ الغرر فيها ابن تيمية في القواعد النورانية حيث حصر أنواع الغرر في البيوع في ثلاثة هي :

(١) بيع المعدوم . مثل حَبَل الحَبَلة .
(٢) بيع المعجوز عن تسليمه ، كالحيوان الهارب .
(٣) بيع المجهول المطلق أو المعين مجهول الجنس أو القدر أو النوع أو الصفـــه[٥].

وسوف نسير في البحث على هذا التقسيم لشموله جميع ما ورد النهي عنه لأجل الغرر وسنعقد لكل قسم من الأقسام المذكورة مطلباً خاصاً به يذكر فيه مايندرج تحته من بيوع ممنوعة بسببه .

---

(١) المنتقى ، جـ ٥ ، ص ٤١ ـ ٤٢ .
(٢) المقدمات مع المدونة ، جـ ٣ ، ص ٢٠٩ .
(٣) بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ١١١ .
(٤) قوانين الأحكام الشرعية ، ص ٢٨٢ .
(٥) القواعد النورانية ص ١١٧ .

المطلب الأول : بيـــع المعدوم :

ويشتمل على خمســـة أنــــواع :

(١) ،، حَبَل الحَبَلة :
(٢) ،، الحمل « مافي بطون الانعام »
(٣) ،، عسب الفحـــــل .
(٤) ،، المضَـــــامين .
(٥) ،، الملاقيـــح .

(١) بيـــع حَبَـــل الحَبَلـــة :

(أ) النص الوارد في النهي عنــــه :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَـل الحَبَلة « وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية ، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج التي في بطنها » أخرجه البخاري ومسلم[١] .

(ب) معنى حَبَل الحَبَلة وبيع حَبَل الحَبَلة :

حَبَل الحبلة بفتح الحاء والباء فيهما ، والأول مصدر حبلت المرأة إذا حملت والثاني اسم جمع حابل كظالم وظلمة . وقيل : جمع حابــلة .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ، ص ١٥٧ ، وصحيح البخاري مع الفتح جـ ٤ ، ص ٣٥٦ .
(٢) المصباح المنير جـ ١ ، ص ١٣٠ ، وشرح النووي على مسلم ، جـ ١ ، ص ١٥٧ .

وقال ابن الأنباري وغيره : الهاء فيه للمبالغة . ويرى أكثر أهل اللغة أن الحبل مختص بالآدميات ، ولا يقال لشيء من الحيوان حبلت وحبلى إلا ما جاء في هذا الحديث ويقال في غير النساء من البهائم والشجر حملت ، فيقال : حملت المرأة وحبلت وحملت الشاة والشجرة ، ولا يقال : حبلت . وقد قيل « حبل » باسكان الباء والصواب الفتح[1] .

وقد اختلف العلماء بالمراد ببيع حبل الحبلة المنهي عنه على ستة مذاهب .

الأول : أنه بيع ولد الجنين الذي في بطن أمه أي نتاج النتاج وهذا هو تفسير الأكثر من أهل اللغة والإمام أحمد وإسحاق وغيرهم .

الثاني : أنه البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها وهذا تفسير ابن عمر راوي الحديث . وممن ذهب إلى ذلك سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وغيرهم .

الثالث : أنه البيع بثمن إلي أن تحمل الأنثى وتلد ويحمل ما كان في بطنها والمعتبر على هذا التفسير حمل الثانية دون نتاجها وجزم بهذا أبو إسحق الشيرازي من الشافعية .

الرابع : أنه البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الدابة . وهذا تفسير نافع في بعض روايات الحديث واختاره السيد المرتضى من الزيدية .

الخامس : أنه بيع ما في بطون الأنعـــــام .

السادس : أن المراد بالحبلة شجرة العنب ، وأن المنهي عنه بيع العنب قبل أن يبدو صلاحه . حكى هذا عن المبرد وابن كيسان من أهل اللغة[2] .

---

(١) المصباح المنير جـ ١ ، ص ١٣٠ ، وشرح النووي على مسلم ، جـ ١ ، ص ١٥٧ .
(٢) فتح الباري ، جـ ٤ ، ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ونيل الأوطار ، جـ ٥ ، ص ١٦٧ .

وإذا نظرنا إلى الأقوال السابقة نجدها تندرج كلها تحت الغرر المنهي عنه لأن في هذا البيع غرر على كل تفسير من تفسيراته السابقة ، إلا أنه على التفسير الأول يكون من بيع المعدوم ، والنهي متعلق بالمحل وهو المبيع ، وعلى الثاني والثالث والرابع يكون سبب النهي الجهالة بالأجل في الثمن .

وعلى التفسير الخامس يكون من بيع المجهول ، لأن ما في بطون الأنعام مجهول القدر والنوع والصفة ، إضافة إلى أنه لايدري تحققه .

وأما التفسير السادس فهو ـ على بعده ـ لا يخرج عن بيع الغرر لأن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من الغرر .

(جـ) المذاهب في حكم بيع حبلة الحبلة :

لاخلاف بين العلماء في تحريم بيع حبل الحبلة على جميع تفسيراته السابقة لما فيه من عدم المبيع أو الجهالة به أو بالأجل في ثمنه ، وأما بطلان البيع إذا وقع أو عدم بطلانه فمختلف فيه باختلاف تفسيراته .

فعلى تفسيره الأول ـ وهو بيع نتاج النتاج . يكون بيعه باطلاً بالاتفاق لكونه عقداً على معدوم[1]. وعلى التفسير الثاني والثالث والرابع يكون البيع باطلاً عند الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة ، وفاسداً عند الحنفية لأن الخلل إنما هو في الثمن من حيث جهالة أجله ، وهذا يقتضي فساد العقد عند الحنفية ـ حسب اصطلاحهم ـ لابطلانه[2]. وعلى التفسير الخامس ، وهو بيع الحمل يكون البيع باطلاً في قول عند الحنفية ، يوافقون فيه الجمهور .

---

(١) فتح القدير جـ ٦ ، ص ٤١١ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ، ص ٥٣ والمغني ، جـ ٤ ، ص ٢٣١ ، ومغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٣ ، وحاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٥٧ .

(٢) المراجع السابقة .

ووجهة هذا القول عند الحنفية ، أن الحمل غير متحقق الوجود فهو في حكم المعدوم ، والمعدوم ، يبطل بيعه .

والقول الثاني عند الحنفية أنه فاسد لاباطل ، وهو المذهب ووجهه أن الحمل موجود فيمكن انعقاد البيع عليه ، ولكنه يقع فاسدا لجهالة المبيع[١] .

وأما على التفسير السادس وهو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فسيأتي ذكر المذاهب في حكمه[٢] .

وقد ذكر صاحب رسالة البيوع المحرمة أن بيع حبل الحبلة يقع باطلاً على أي تفسير من تفسيراته الستة[٣] . وفي ذلك نظر ، لما رأينا من اختلاف الفقهاء في بطلانه على بعض تفسيراته .

(٢) حمل في بطن « ما في بطون الأنعام »

(٣) عسب الفحل .

(٤) المضامين .

(٥) الملاقيح .

هذه أربعة بيوع ورد النص بالنهي عنها مسماة بهذه الأسماء وهي من بيوع الجاهلية ، وقد ورد أيضاً في بعض الرويات لفظ النهي عن بيع ما في بطون الأنعام وهو الحمل كما سنرى ، وكذلك النهي عن المجر ، وفسر بالحمل أيضاً .

وقد جمعتها ، ولم أفصل بعضها عن بعض لتقارب معانيها ، واتّحاد أكثرها .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٣ ، ٦٢ .

(٢) أنظر ص١٤٤من هذا البحث .

(٣) البيوع المحرمة ، ص ٤١٢ .

(أ) النصوص الواردة في النهي عن ذلك :

(١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص . رواه أحمد وابن ماجه[١] .

(٢) وروى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب مرسلا أنه قال : لا ربا في الحيوان ، وإنما نهى في الحيوان عن ثلاثة ، عن المضامين والملاقيح وحَبَل الحَبَلة[٢] .

(٣) وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل . رواه أحمد والبخاري وأبو داود[٣] .

(٤) وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ضراب الفحل[٤] .

(ب) معاني هذه البيـــوع :

بيـــع الحمـــــل :

بيع الحمل هو بيع الجنين في بطن أمه قبل خروجه ، وقد جاء مفسراً في بعض الــروايــات حيث ورد بلفظ النهي عن بيــع ما في بطون الأنعام ، وليس المنع قاصراً على الأنعام ، بل يشملها ويشمل غيرها ، الإماء وسائر الحيوانات .

---

(١) المنتقى مع شرحه ، جـ ٥ ، ص ١٦٨ .
(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ، جـ ٣ ، ص ٣٠٢ .
(٣) المنتقى جـ ٥ ، ص ١٦٥ .
(٤) المرجـــع الســـابق .

بيـــع الملاقيـــح :

الملاقيح جمع ملقوحة ، يقال : ألقح الفحل الناقة إلقاحاً ؛ أحبلها فلقحت بالولد ، فهى ملقوحة . وهى ما في بطون الأنعام من الأجنة .
وقيل : هى ما في ظهور الفحول ، أي ما في أصلابها من الماء الذي يلقح به الإناث[1] .

بيـــع المضامـــين :

جمع مضمون ، والمراد به ما في أصلاب الفحول . وقيل : ما في بطون الإناث يسمى مضامين ، وما في أصلاب الفحول هو الملاقيح[2] .

بيـــع عسب الفحـــل :

عَسْب الفحـل بفتـح العـين وإسكان السين المهملتين وفي آخره موحـدة تحتية طروق الفحـل النـاقـة ، والمراد في الحديث بيع ماء الفحل ، وأخذ عوضه .
وقيل إنه ضرابه ، أي أجرة ضرابه[3] وفسره المالكية بأنه استئجار الفحل للضراب حتى تحمل الأنثى[4] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٥٣ ، ومغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٣٠ ، وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٤٧ ، وشرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ، ص ٣٠٢ - ٣٠٣ .
(٢) المراجـــع السابقـــة .
(٣) مغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٣٠ .
(٤) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ، ص ٥٧ - ٥٨ .

(جـ) المذاهب في حكم هذه البيوع :

لاخـــلاف بين الفقهـــاء في تحريم هذه البيـــوع كل منهم حسب تفسيره ، لورود النهي عنها ، ولما فيها من الغرر ، الناتج من الجهالة بالمبيع وعدم القدرة على التسليم . هذا من حيث الحل والحرمه .
وأما من حيث البطلانْ أو عدمه :

فالمالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أنها باطلة ، للنهي عنها[1] وهو في مثل ذلك يقتضي البطلان ، ولعدم توفر شروط صحة البيع فيها ، لما فيها من الجهالة .

وذهب الحنفيـة إلى موافقـة الجمهـور في بيـع المضامين والملاقيح وعسب الفحل على تفسيرها بأنها بيع ما في ظهور الفحول من الماء .

وأما بيع الحمل « ما في بطون الأنعام » وكذا المضامين والملاقيح على تفسـيرهمـا به ، ففيه قولان في المذهب : أحدهما أنه يبطل والقول الثاني : أنه يقع فاسداً لا باطلاً[2]. لما سبق من التعليل في بيع حبل الحبلة على تفسيره بأنه بيع الحمـــــل .

تنبيـــــــه :

وضعنا هذه البيوع الأربعة في مطلب ما نهى عنه لكونه معدوماً ، وذلك تمشياً مع القول بأن هذه الأشياء ولاسيما على بعض تفسيراتها ، كتفسير المضامين والملاقيح بأنها مافي ظهور الفحول من الماء ، وكذا ما في بطون الأنعام ، في حكم المعدومات ، لعدم تحققها .

وإن كان أكثر الفقهاء يذكرونها فيما نهى عنه لجهالته ، وسنشير إلى ذلك في موضعه .

---

(١) المرجع السابق ، وشرح منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ١٤٧ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ، ص ٣٠ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ، ص ٥٣ ، ٦٢ ،

المطلب الثاني

بيع غير المقدور على تسليمه

وتحته ستة أنواع من البيوع المنهى عنها للغرر

١ - بيع السمك في الماء .
٢ - بيع العبد الآبق والجمل الشارد .
٣ - بيع مالم يقبض ، وربح مالم يضمن .
٤ - بيع المغانم قبل قسمتها
٥ - بيع الإنسان ما ليس عنده .
٦ - بيع الوقـــــــــف .

(١) بيـــع السمك في الماء :

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه

عن ابن مسعـود رضي الله عنه قال : قال : رسول الله ﷺ : لا تشتروا السمك في الماء ، فإنه غرر ، رواه أحمد مرفوعا والصحيح وقفه[١] .

(ب) المذاهب في حكم بيع السمك في الماء :

السمـك في الماء غير المملوك لأحد ، لايحل بيعه ، ولا يصح ، اتفاقا ، لأنه بيع مالا يملك ، ولا يقدر على تسليمه ، فهو في حكم المعدوم . وأكثر الفقهاء من المذاهب الأربعة يرون بطلانه وقال صدر الشريعة من الحنفية بفساده إذا بيع بعرض ، لأنه مال في الجملة[٢] .

وأمـا السمـك المملوك لأحـد بأحـد وسائل التملك المشروعة ، فمذاهب العلماء في حكم بيعه وهو في الماء من حيث الحل والحرمة والبطلان وعدمه كما يلي :

مذهـــب الحنفيـــة :

أنه إذا امتلك السمك وألقاه حياً في حضيرة . لا يؤخذ منها إلا بحيلة

(١) المنتقى مع شرحه جـ ٥ ص ١٦٦ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٠ وشرح الدردير جـ ٣ ص ٦٠ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٣ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٥ .

أو دخل السمك في حضيرة لم يعدها لذلك ولا يؤخذ منها إلا بحيلة ، وسد مدخله فإذا باعه في هاتين الصورتين فالبيع ممنوع ، ويكون فاسداً ، لا باطلاً .

ووجه الفساد العجز عن التسليم عقيب البيع عند طلبه ، مع إمكان تسليمه على التراخي ومع المشقة ، فهذا وصف مفسد للعقد وليس بمبطل .

ووجه عدم البطلان : أن السمك في هاتين الحالتين يعد مالاً مملوكاً في الجملة ، وهو محل العقد ، فلا خلل في ركن العقد ولا في محله ، فلهذا لايبطل البيع .

فإن كان السمك يؤخذ من الحضيرة بدون حيلة ، بأن كانت الحضيرة صغيرة ونحو ذلك جاز البيع وصح .
لأنه عندئذ مملوك ومقدور التسليم[١] .

مذهب المالكية :

فرق المالكية بين بيع السمك في الغدير - الماء الكثير - أو البركة الكبيرة ، وبين بيعه في بركة صغيرة ونحوها فمنعوه في الصورة الأولى ونحوها للنهي عنه ، ولما فيه من الغرر ، لعدم القدرة على التسليم . وأجازوه في الثانية ونحوها ، لانعدام الغرر[٢] .

مذهب الشافعية :

بيع السمك في الماء الكثير ، ولو في بركة إن شق تحصيله منها - لايحل ولا يصح ، وذلك للغرر الناتج عن القدرة على تسليمه .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٠ ، ٦١ ، وفتح القدير جـ ٦ ص ٤٠٩ .
(٢) حاشية العدوي جـ ٢ ص ١٣٥ ، والمجموع جـ ٩ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

وإن لم يشق تحصيله ، ولم يمنع الماء رؤيته جاز بيعه ، وصح ، لأنه مال مملوك لبائعه ، ومعلوم ومقدور على تسليمه ، فلا غرر فيه[1] .

مذهـــب الحنابـــلة :

ولمثل ما ذهب الشافعية ، ذهب الحنابلة ، إذ قالوا بمنع وإبطال بيع السمك في الماء إذا لم يكن محوزاً يسهل أخذه ، ومعلوماً لا يمنع الماء رؤيته .

فإن كان السمك محوزاً يسهل أخذه ، وكان مرئياً لصفاء الماء جاز بيعه وصح[2]

مذهـــب الظاهرية :

وقد خالف الظاهرية المذاهب السابقة ، وقالوا بجواز بيع السمك في الماء مطلقاً ، إذا كان قد دخل في ملك البائع .

وكأنهم لايثبتون حديث النهي عنه ، أو يحملونه على مالم يملكه البائع[3]

وهكذا نرى أثر النهي في تحريم بيع السمك في الماء في الصور التي تنطوي على الغرر ، لعدم معرفة المبيع أو عدم القدرة على تسليمه .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٣ .

(٢) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٥ .

(٣) المحلى جـ ٩ ص ٣٨١ .

وكذا أثره في بطلان العقد إذا وقع على النحو المحظور في المذاهب الأربعة . إلا أن الحنفية ذهبوا إلى القول بفساده في بعض الصور حسب اصطلاحهم ، وذلك بناء على قاعدتهم في أن النهي عن الشيء لوصفه الملازم يقتضي الفساد لا البطلان ، والنهي في بعض صور بيع السمك في الماء يرجع إلى الوصف لا إلى ذات العقد أي ركنه أو محله .

٢ ـ بيـــع العبـــد الآبـــق :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنـــه :

(١) حديث أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق . . . رواه ابن ماجه والدار قطني[١] .

(٢) حديث أبي هريرة رضي الله عنه في النهي عن بيع الغرر[٢] .

(ب) معنى الآبـــق والإبـــاق :

الآبق : اسم فاعل من أبق العبد أبقاً ، من بابي تعب وقتل في لغة والأكثر على أنه من باب ضرب .

والعبد الآبق هو الهارب من سيده من غير خوف ولا كد عمل هكذا قيده في العين . وقال الأزهري في الصحاح : الأبق هروب العبد من سيده ، والإباق بالكسر اسم منه ، فهو آبق والجمع أباق مثل كافر وكفار[٣] .

والظاهر أن الآبق عند الفقهاء هو الهارب من سيده مطلقاً سواء كان الهروب بسبب الخوف وكد العمل أو بدون ذلك[٤] .

(جـ) المذاهب في حكم بيع العبد الآبق :

للفقهاء تفصيل في صور بيع العبد الآبق ولكل صورة حكمها من الحل والحرمة والبطلان وعدمه .

(١) سبق تخريجه في ص ١٠٣
(٢) سبق تخريجه في ص ٩٦
(٣) الصحاح جـ ٤ ص ١٤٤٥ وأنظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٢ .
(٤) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٣ .

مذهـــب الحنفيـــة :

يقول الحنفية : الآبق لايخلو إما أن لا يعلم المشتري مكانه ، أو يعلمه ، ، وإذا علمه لا يخلو إما أن يكون بحوزته ، أو لا .

فإذا لم يعلم المشتري مكان العبد الآبق فهو آبق مطلقاً ، أي في حق البائع والمشتري .

وحكم البيع في هذه الحال التحريم ، لما فيه من الغرر المنهي عنه .

وإذا وقع فهل يكون باطلاً أو فاسداً ؟ قولان في المذهب . أحدهما أنه يقع باطلاً ، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ومحمد . الثاني ـ أنه يكون فاسداً لاباطلاً .

وجه القول الأول ، عدم القدرة على التسليم ، وغير المقدور على تسليمه كالمعدوم ، لاينعقد عليه العقد .

ووجه القول الثاني : قيام المالية والملك في المعقود عليه ، مع توفر أركان العقد مما يتم معه الانعقاد ، ولكن يكون فاسداً لعدم المباشرة بالتسليم وهو ما يقتضيه العقد على حالٍ .

وإذا علم المشتري مكان العبد الآبق ، ولكن ليس في حوزته ففيه قولان أيضاً .

أحدهما : أنه كالآبق مطلقاً .

الثاني : جواز البيع وصحته موقوفاً على القبض .

وأمـا إذا كان العبـد في حوزة المشتري ، فإن البيع جائز والعقد صحيح فلا يدخل تحت النهي ، لأن العبد في هذه الحال لايعد آبقا في حق المشتري ، فلا غرر فيـــه .

ولهم تفصيل في كونه قابضا له بالعقد[1]

مذهـــب المالكيـــة :

يرى المالكية تحريم بيع العبد الآبق وبطلانه ، إذا لم يعلم مكانه أو صفته أو علم مكانه وصفته ولكن عند من لايسهل خلاصه منه . لما في ذلك من الغرر[2].

أما إن علم مكانه وصفته وكان عند من يسهل تخليصه منه ، فهذا غير داخل في النهي ، إذ لاغرر فيه ، فيجوز بيعه ويصح[3].

مذهـــب الشافعيـــة :

المذهب عند الشافعية أنه لا يجوز بيع العبد الآبق ولا يصح مطلقاً أي سواء عرف موضعه وصفته أو لم يعرف شيء من ذلك ، وسواء أكان البيع من قادر على تخليصه أو من غيره .

لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال . فيكون بيعه غرراً منهياً عنه والنهي يقتضي التحريم والبطلان في مثل هذا .

هذا هو المذهب[4] : وعند بعض الشافعية يجوز البيع ويصح إذا علم مكانه وكان المشتري قادراً على تحصيله[5].

---

(١) الهداية وشرح فتح القدير جـ ٦ ص ٤٢١ ، ٤٢٢ .
(٢) المنتقى شرح الموطأ جـ ٣ ص ٣١٣ وحاشية الدسوقي جـ ص ١١ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١١٨ .
(٣) المراجـــع السابقة .
(٤) المجموع جـ ٩ ص ٢٧٤ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٢ ، ١٣ .
(٥) المهذب مع المجموع جـ ٩ ص ٢٧٥ .

مذهب الحنابلة :

والمذهب عند الحنابلة في ذلك مثل مذهب الشافعية ، وفيه رواية عن الإمام : أنه يجوز البيع ويصح من القادر على تحصيله ، لعدم الغرر عندئذ[1] .

مذهـــب الظاهرية :

الظاهرية يخالفون المذاهب السابقة فيجيزون بيع العبد الآبق مطلقاً أي سواء عرف مكانه أم لم يعرف ، بشرط أن يثبت للبائع الملك قبل الإباق ولا يعدون ذلك من الغرر .

ويرون عدم الاحتجاج بالنص الخاص بالنهي عنه لعدم صحته[2] .

وممن أجاز بيع الآبق إذا كان علم المتبايعين به واحدا ابن سيرين والقاضي شريح[3] وكأنهم لايرونه من الغرر .

(١) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٥ والمبدع جـ ٤ ص ٢٣ والانصاف جـ ٥ ص ٢٩٣ .
(٢) المحلى جـ ٩ ص ٣٦٠ .
(٣) المغني جـ ٤ ٢٢٢ .

٣ ـ بيع ما لم يقبض ، وربح ما لم يضمن :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنــــه :

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يشتري الطعام ثم يباع حتى يستوفى ، رواه أحمد ومسلم ولمسلم : أن النبي ﷺ قال : من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله[١] .

(٢) وعن جابـر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه (رواه أحمد ومسلم)[٢]

(٣) وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق ، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه ، رواه البخاري ومسلم والإمام أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وابن ماجه وفي لفظ الصحيحين : حتى يحولوه .

وفي رواية : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه[٣] .

وفي روايـة لأحـمـد (من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه) ولأبي داود والنسائي (نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه)[٤] .

(٤) وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه .

---

(١) منتقى الأخبار مع شرحه جـ ٥ ص ١٧٨ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .

قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله . رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا الترمذي ، وفي لفظ الصحيحين (ومن ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله)[١] .

(٥) وعن جابر رضي الله عنه قال (نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ، رواه ابن ماجه والدار قطني[٢] .

(٦) وعن عثمان رضي الله عنه قال : كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع ، وأبيع بربح ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال ياعثمان ، إذا ابتعت فاكتل ، وإذا بعت فكل رواه أحمد[٣] .

(٧) وعن حكيم بن حزام قال قلت يارسول الله إني أشترى بيوعاً ، فما يحل لي منها ، وما يحرم عليَّ ؟ قال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه : رواه أحمد[٤] .

(٨) وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ « نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » رواه أبو داود والدار قطني[٥] .

(٩) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله ﷺ ، لايحل سلف وبيع ، ولاشرطان في بيع ، ولاربح ما لم يضمن ، ولابيع ماليس عندك ، رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم[٦] .

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق ص ١٨١ .
(٣) المنتقى جـ ٥ ص ١٨١ .
(٤) المرجع السابق ص ١٨٧ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) بلوغ المرام ص ١٤٤ .

(ب) المراد ببيع ما لم يقبض ، وربح ما لم يضمن :

المبيع إما أن يكون منقولاً كالطعام والذهب والأنعام ، أو غير منقول كالعقار ، والمنقول إما أن يباع بالكيل أو الوزن أو العدد أو يباع جزافاً .

وقبض كل شيء بحسبه ، فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كيلاً أو وزناً فقبضه بكيله أو وزنه عند الحنابلة وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنفية : التخلية في ذلك قبض ، وفي رواية عن الإمام أحمد أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ، لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل ، فكان قبضاً له كالعقار .

وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها بالعد ، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها ، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه .

وإن كان مما لاينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه ، لا حائل دونه .

والدليل على ذلك الأحاديث الواردة ومنها ماذكر في أول المسألة ، ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف ، كالإحراز والتفرق ، والعادة في قبض هذه الأشياء ماذكر[1] .

ولبعض الفقهاء خلاف في بعض ذلك ، ليس هذا مكان تفصيله[2] .

هذا معنى القبض في البيع ، أما بيع ما لم يقبض المنهي عنه في الأحاديث المذكورة في المسألة ، فيتضح عند ذكر المذاهب في حكم بيع ما لم يقبض في الفقرة الآتية .

---

(١) المغني جـ ٤ ص ١٢٥ ، ١٢٦ .
(٢) المرجع السابق .

وأما ربح ما لم يضمن الوارد النهي عنه في حديث عمرو بن شعيب فمعناه كما قال الشوكاني وغيره ، أنه لايجوز أن يأخذ ربح سلعة لم يضمنها مثل أن يشتري متاعاً ويبيعه إلى آخر قبل قبض من البائع ، فالنهي عنه في بعض صوره عائد إلى النهي عن بيع ما لم يقبض .

(جـ) المذاهب في حكم بيع ما لم يقبض :

دلت الأحاديث السابقة على منع بيع ما لم يقبض ، لكن منها ما هو خاص بالطعام ، ومنها ما هو عام فيه وفي غيره ، كحديث حكيم بن حزام .

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع ما لم يقبض على أربعة مذاهب .

الأول : أنه لا يجوز بيع شيء قبل قبضه مطلقاً تستوي في ذلك جميع المبيعات الطعام وغيره ، وهذا مذهب الإمام الشافعي ومحمد بن الحسن ورواية عن الإمام أحمد رحمهم الله جميعاً[1] وقد ثبت نقل ذلك عن ابن عباس[2]

ودليل هذا المذهب : حديث حكيم بن حزام ، وحديث زيد بن ثابت الدالان على منع بيع أي شيء قبل قبضه .

كما يدل له التنبيه المأخوذ من الأحاديث المصرحة بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه إذا منع بيع الطعام قبل قبضه مع شدة حاجة الناس إليه فغيره من باب أولى .

---

(١) المغني جـ ٤ ص ١٢١ والمجموع جـ٩ ص ٢٥٩ .

(٢) كما في رواية البخاري عنه . انظر ص ١١٦ من هذا البحث .

وأجابوا على الاستدلال بالأحاديث المصرح فيها بذكر الطعام ، بأنه ليس في تخصيص الطعام بالذكر ما يعارض حديثي زيد بن ثابت وحكيم بن حزام الدالين على المنع العام ، لاتفاقهما على الحكم بالمنع ، لكن ، بعضها عام في كل المبيعات وبعضها خاص ببعض الأفراد وهو الطعام ، وإفراد فرد من العام بحكمه لايخصصه ، على الصحيح من أقوال أهل الفقه والأصول .

ثم إن سبب المنع وهو الغرر الناتج من عدم استقرار ملك المشتري قبل القبض موجود في كل مبيع طعام أو غيره مكيل أو موزون أو غيره ، لأنه ربما هلك المبيع قبل القبض فانفسخ العقد ، وذلك غرر من غير حاجة[1] .

المذهب الثاني : أنه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا مابيع كيلاً أو وزناً ونحوهما وهو مذهب الإمام أحمد وإسحق والأوزاعي ونقل عن عثمان رضي الله عنه من الصحابة وعن سعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد ، من التابعين[2] .

ودليل هذا المذهب : الأحاديث الدالة على النهي عن بيع المكيل حتى يكال والموزون مثله .

وكذلك أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، وإنما صرح بالطعام بخصوصه ، لأن الغالب في المطعوم الكيل أو الوزن[3] .

المذهب الثالث : عدم الجواز إلا في العقار ـ الدور والأرض ـ وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف .

---

(١) المجموع جـ ٩ ص ٢٥٩ .
(٢) المغني جـ ٥ ص ١٢٠ والمجموع جـ ٩ ص ٢٥٩ .
(٣) المرجعين السابقين .

ودليل هذا المذهب : عموم النصوص الدالة على منع بيع المبيع قبل قبضه ولأن ماعدا العقار يتصور تلفه ، فيكون عرضة للفسخ ، فيؤدي إلى الغرر ، بخلاف العقار ، فلا يتصور تلفه قبل القبض في الغالب فانتفت العلة المانعة من بيعه[١].

المذهب الرابع : أنه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا الطعام إذا بيع كيلاً أو وزناً أو عدا. وهو مذهب الإمام مالك. ودليله أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، وفي بعضها التصريح بالكيل ، فالموزون والمعدود مثله[٢].

وكأن الأحاديث الأخرى لم تثبت عند مالك ، أو أنه حملها على المطعوم .

واتفق القائلون بالمنع ، سواء في كل مبيع أو في بعض المبيعات دون بعض على أن البيع عندئذ محرم للنهي عنه ، والنهي يقتضي التحريم[٣]. إلا أن الحنفية يعبرون عن ذلك بالمكروه تحريماً ، نظراً لاصطلاحهم من أن النهي الظني يقتضي الكراهة التحريمية .

هذا من حيث الحكم على ذلك البيع بالحل والحرمة .

وأما من حيث البطلان وعدمه .

فالجمهور يرون بطلان ما يحرم بيعه قبل قبضه[٤].

والحنفية يذهبون إلى القول بفساده لابطلانه[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٤٩ .

(٢) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥١ ، ١٥٢ .

(٣) المغني جـ ٤ ص ١٢١ ومابعدها والمجموع جـ ٩ ص ٢٥٩ وحاشية الدسوقي جـ ٥ ص ١٤٩ .

(٤) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٦٨ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٨٧ والمغني جـ ٤ ص ١٢١ والمجموع جـ ٩ ص ٢٥٩ .

(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٤٩ .

٤ - بيــع المغانم قبل قسمتها :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنــه :

(١) حديث أبي سعيد الذي يرويه ابن ماجه والبزار والدار قطني ، وقـد سبق ذكـره وفيه أن النبي ﷺ نهى عن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض[١] .

(٢) وعن ابن عباس قال (نهى رسول الله ﷺ عن بيع المغانم حتى تقسم ، رواه النسائي[٢] .

(٣) وعن أبي هريرة مثله رواه أحمد وأبو داود[٣] .

(ب) معنى المغانم والمراد بها في هذه الأحاديث :

المغـانم والغنائم لغة من غنمت الشيء أغنمه غنما إذا أصبته غنيمـة ومغنـماً وتـطلق شرعاً على ما أخذ من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة .

بخلاف الفيء : فهو ما أخذ من العدو من غير قتال[٤]

(جـ) المذاهب في حكم بيع المغانم قبل قسمتها :

اتفق الفقهاء على أن للغانمين الأخذ من الغنيمة بقدر حاجتهم قبل القسمة من مأكل ومشرب ونحوها . وعلى أنه يجوز تبادل ما يباح أخذه بعضه ببعض ، كأخذ حنطة بشعير ونحوهما .

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) منتقى الأخبار جـ ٥ ص ١٦٨ .
(٣) المرجع السابــــق .
(٤) المصباح المنير ص ٦٢٢ والقاموس جـ ٤ ص ١٥٩ .

كما اتفقوا على أنه لايجوز أخذ شيء من الغنيمة على سبيل التملك قبل القسمة ، وأن ذلك غلول محرم ممنوع .

واتفقوا أيضاً على أن بيع شيء من الغنيمة قبل القسمة محرم ، لعدم تمكن الملك قبل القسمة ، وأن البيع إذا وقع لا يصح ، لعدم القدرة على التسليم .

وهل يكون باطلاً أو فاسداً ؟

الجمهور يقولون بالبطلان[١] . والحنفية يرون فساده[٢] . وكل حسب قاعدته واصطلاحه .

---

(١) الانصاف جـ ٤ ص ٢٨٦ . وحاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ونيل الأوطار جـ ٥ ص ١٦٩ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ١٤١ .

٥ ـ بيـــع الإنسان ماليس عنده :

(أ) النصوص الورادة في النهي عنـــه :

(١) عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله ﷺ : لايحل سلف وبيع ، ولاشرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ، ولابيـع ما ليس عنـدك ، رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم[1] .

(٢) وعن حكيم بن حزام قال قلت يارسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق ، فقال لا تبع ما ليس عندك ، رواه أحمد وأصحاب السنن[2] .

(ب) المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده :

بيع الإنسان ما ليس عنده يحتمل ثلاثة معان .

أحدها : أن يبيع الرجل سلعته المعينة الغائبة التي يملكها ، من غير ذكر صفتها مثل أن يقول : أبيعك سيارتي أو داري الفلانية بكذا ، فهذا من بيع الغرر ، لاحتمال تلف السلعة قبل القبض ، أو أن المشتري لايرضاها بعد رؤيتها .

الثـاني : أن يبيع شيئاً معينا مملوكا للغير على أن يشتريه له من صاحبه أو على أن يسلمه صاحبه للمشتري . مثل أن يقول : أبيعك هذه الدار بكذا على أن اشتريها لك من صاحبها ، أو على أن يسلمها لك صاحبها .

---

(١) سبـق تخريجـة .
(٢) سبـق تخريجـة .

وهذا بيع مالا يملك ، وهو داخل تحت حديث حكيم بن حزام .
الثالث : أن يبيع قدراً محدداً من طعام أو غيره ، ولكن غير معين ، وهو لايملكه ، بل ليذهب فيحصله من عند غيره .
وهذا المعنى موافق لحديث حكيم بن حزام . وهو اختيار الإمام أحمد وجماعة فقد حملوا الحديث على عمومه في النهي عن بيع شيء في الذمة ، فهو يتناول السلم وغيره ، ولكن الأحاديث التي أباحت السلم أخرجته من عموم النهي[1] .

(جـ) المذاهب في حكم بيع الإنسان ما ليس عنده :

لاخلاف بين الفقهاء في تحريم وبطلان بيع الإنسان ما ليس عنده على المعنى الثاني من المعاني السابقة ، وهو أن يبيع سلعة معينة مملوكة لغيره على أن يشتريها من ذلك الغير ، أو يسلمها صاحبها للمشتري . وذلك لأنه بيع مالا يملك . ومن شروط انعقاد البيع وصحته ملك المباع ، ولما في ذلك من الغرر وإثارة النزاع والخصومة بين الناس ، وأكل لأموالهم بالباطل .
وكذلك اتفقوا على منع وبطلان بيع الإنسان ما ليس عنده بالمعنى الثالث وهو بيع ما في الذمة ، ما لم يكن موصوفاً بصفات السلم ومستوفياً لشروطه .

(١) فتح الباري جـ ٤ ص ٣٤٩ ونيل الأوطار جـ ٥ ص ١٧٥ والمغني جـ ٤ ص ١٢٨ .

وقد وافق الحنفية الجمهور في القول ببطلان البيع على المعنيين المذكورين لأنهم يرون أن النهي متعلق بذات العقد ، حيث وقع الخلل في محل العقد لكونه غير مملوك للبائع ، فهو في حكم المعدوم ، والعقد على المعدوم يقع باطلاً[1] .

وأما بيع السلعة المعينة المملوكة ، والعقد على المعدوم الغائب عن مجلس العقد ـ وهذا هو المعنى الأول من المعاني المذكورة لبيع الإنسان ما ليس عنده ـ ففيه خلاف مشهور بين الفقهاء .

منهم من أجازه مطلقاً أو بشروط ، ومنهم من منعه[2] .

والمانعون يحتجون بعموم هذا الحديث وغيره من النصوص التي تنهي عن كل ما فيه غرر[3] .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٨ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٨ .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٣٣٥ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٨ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٦ .

٦ - بيـــع الوقـــف

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه :

ما رواه البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال :

أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها ، فقال يارسول الله . إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لايباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث ، قال فتصدق بها عمر في الفقراء وذي القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه - وفي لفظ - غير متأثل[١] .

(ب) معنى الوقف لغة وشرعاً :

الوقف لغة مصدر وقف ، وهو بمعنى السكون والحبس والمنع يقال (وقفت الدابة وقفاً ووقوفاً أي سكنت ،) ووقفت الدار وقفاً أي حبستها في سبيل الله وشيء موقوف ووقف أيضاً ، تسمية بالمصدر ، ووقفت الرجل عن الشيء وقفاً ، منعته عنه ، والوقف سوار من عاج . ويقال ، أوقفت الدار والدابة بالألف على لغة تميم ، وأنكرها بعض أهل اللغة[٢] .

(١) صحيح البخاري مع الفتح جـ ٥ ص ٢٦٣ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ١١ ص ٨٦ .
(٢) المصباح المنير جـ ٢ ص ٩٢٢ . ومختار الصحاح ص ٧٣٣ .

وهو شرعاً (تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى[1].

وقيل في تعريفه (حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود[2].

(جـ) حكم بيع الوقـــف :

الوقف من القرب التي ندب الشرع إليها ، وقد ذكر الفقهاء شروطاً لصحته منها ما هو متفق عليه بينهم ، ومنها ما هو مختلف فيه .

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا صح الوقف ولزم فإنه يحرم بيعه مادامت منافعه قائمة ، سواء أكان البائع هو صاحبه أو غيره . وذلك للنهي عن بيعه ، ثم لأن بائعه غير قادر شرعاً على تسليمه ولكنهم اختلوا فيما يلزم به الوقف .

فيرى الحنابلة في الصحيح من مذهبهم ومعهم كثير من الفقهاء أنه يكون لازماً بمجرد التلفظ به أو حصول ما يدل عليه من غير اللفظ ، إذا توفرت شروط صحته ، وذلك كالعتق والهبة . فلا يشترط للزومه إخراجه من يد صاحبه[3].

وذهب البعض إلى أنه يشترط للزومه إخراجه من يد صاحبه بقبض أو تخلية . وهـذا روايـة عن الإمـام أحمـد وقول محمد بن الحسن الشيباني[4] وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يلزم إلا إذا سجل ـ أي حكم بلزومه حاكم ـ[5]

---

(١) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٤٨٩ .
(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٧٦ .
(٣) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٤٩٧ ، والمهذب مع تكملة المجموع جـ ١٤ ص ٢٤٤ .
(٤) المغني جـ ٥ ص ٤٩١ .
(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٧٦ ، ٣٩٤ .

وعلى هذا فعند القائل باشتراط إخراجه من يد صاحبة للزومه يجوز لصاحبه أو ورثته الروجوع فيه قبل ذلك فيجوز لهم بيعه وسائر التصرفات المباحة في رقبته .

وعند أبي حنيفة : يجوز للواقف أو ورثتة الرجوع فيه قبل تسجيله أي قبل أن يحكم الحاكم بلزومه ، وعندئذ يجوز لهم بيعه والتصرف في رقبته .

وعند الجمهور : لايجوز الرجوع في الوقف بمجرد صدور صيغة التوقيف أو ما يدل عليه ، فلا يجوز له بيعه أو التصرف في رقبته بأي نوع من أنواع التصرفات .

هذا وقد اختلفوا في جواز بيعه بعد لزومه إذا تعطلت منافعه .

فذهب الحنابلة وبعض الفقهاء كأبي يوسف إلى جواز البيع في تلك الحالة لما في بيعه عندئذ من تحقيق المقصود من الوقف الذي هو منفعة الموقوف عليهم ولأن في منع بيعه مع تعطل منافعه وتعذر الإستفادة منه إضاعة للمال .

وحملوا ظاهر النهي عن بيع أصله على ما إذا كانت منافعه قائمة يمكن الإستفادة منها . أما إذا تعطلت منافعه فيباع ويجعل ثمنه في مثله . على تفصيل عند بعضهم[1] .

وعند محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أن الوقف إذا خرب ولم ينتفع به رد إلى صاحبه أو رثته وهذا يعني أنه لم يعد وقفاً فيجوز لمن رد إليه بيعه كسائر أملاكه[2] .

وذهب الإمام مالك في رواية إلى منع بيع العقار وإن تعطلت منافعه وقال إذا خرب البناء نقل نقضه من أحجار وأخشاب ونحوها إلى مثله واستدل على المنع المطلق بظاهر حديث عمر : (لايباع أصلها . .) .

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٤ ص ٢٦٤ والمغني جـ ٥ ص ٥١٧ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٧٦ والمغني جـ ٥ ص ٥١٨ .

وبأن أحباس السلف كانت باقية إلى عهده لم تبع مع تعطل منافع بعضها[1] وللشافعي فيما إذا كان الوقف مسجداً فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه كقول مالك[2].

هذا من حيث حل بيع الوقف وحرمته ، أما من حيث بطلانه أو عدمه إذا وقع على الوجه الممنوع ، فالجمهور غير الحنفية يرون بطلانه[3]. وفي مذهب الحنفية قولان ، أحدهما أنه يقع باطلاً كقول الجمهور وهذا الذي صححه المقدسي منهم وغيره .

والقول الثاني : أنه فاسد لا باطل[4].

---

(١) بغية السالك

(٢) المهذب مع تكملة المجموع ج ١٤ ص ٢٦٤ .

(٣) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٥١٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٩٥ و جـ ٥ ص ٥٧ .

المطلب الثالث

بيــع المجهــول

وهو يشمل كل مافيه جهالة من عقود البيع ، سواء كانت الجهالة في المعقود عليه ، أو في الأجل .

وتحتــه عشــرة أنــواع :

١ - بيعتان في بيعــه .
٢ - بيع وشرط .
٣ - شرطان في بيع .
٤ - الثمار قبل بدو صلاحها .
٥ - الثنيا غير المعلومة في البيع .
٦ - بيع الحصاة .
٧ - بيع الصوف على الظهر .
٨ - بيع العربون .
٩ - بيع لبن في ضرع .
١٠ - بيع الملامسة والمنابذة .

(تنبيــــــه)

ذكرنا بيعتين في بيعة ، وبيعاً وشرطاً ، وشرطين في بيعة ضمن البيوع المنهي عنها للجهالة ، لأن الشرط قد يفضي إلى الجهالة في المبيع أو الثمن أو الأجل في حين أن هذه البيوع قد تدخل ضمن البيوع المنهية لما تؤدي إليه من الربا فيصح ذكرها هناك أيضاً .

(١) بيعتان في بيعة :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنـــه :

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة ، رواه الإمام أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان[١] .

وفي رواية لأبي داوود : من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا[٢] .

(٢) وعن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة ، قال سماك : هو الرجل يبيع البيع فيقول : هو بنسأ بكذا وهو بنقد بكذا وكذا رواه الإمام أحمد[٣]

(ب) المراد ببيعتين في بيعة :

ذكر الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة ثلاثة تأويلات .

أحدها : أن يذكر البائع ثمنين للسلعة أحدهما حالاً والثاني مؤجلاً أو يذكر ثمنين مختلفين زيادة ونقصاً لاختلاف صفة الثمن .

---

(١) المنتقى : حـ ٢ ص ١٧١ وبلوغ المرام ص ١٤٤ .
(٢) بلوغ المرام ١٤٤ .
(٣) المنتقى : جـ ٥ ص ١٧١ .

ويتفرقا على ذلك من غير أن يتفقا على أحدهما .

مثال الأول : أن يقول البائع للمشتري بعتك داري بألف نقداً ، أو بألفين نسيئة ، فخذ بأيهما شئت أو شئت أنا . . .

مثال الثاني : أن يقول بعتك بعشرة دراهم مكسرة ، أو تسعة صحاحا ، ونحو ذلك وهذا التفسير منقول عن الإمام مالك والثوري وإسحق بن راهويه[1] .

الثاني من تأويلات بيعتين في بيعة : أن يشترط أحد المتبايعين على الآخر عقدا آخر كبيع وسلف ، أو صرف للثمن بكذا . أو إجارة ، ونحو ذلك[2]

الثالث : أنه زيادة ثمن السلعة المؤجل عن ثمنها حالا :

وهذا التفسير موافق لما ذكره سماك في بيان معنى صفقتين في صفقة حيث قال (هو الرجل يبيع البيع فيقول : هو بنسأ بكذا وينقد بكذا) وقد حمل بعضهم هذا على التفسير الأول[3]، والفرق بينهما أن الأول منظور فيه إلى افتراق المتبايعين قبل تعيين أحد الثمنين . وهذا منظور فيه إلى مطلق الزيادة بسبب الأجل .

(جـ) المذاهب في حكم بيعتين في بيعة :

أما على تفسيره الأول وهو أن يكون للسلعة ثمنان أحدهما أعلى من الآخر بسبب الأجل أو اختلاف صفة الثمن ، ويتفرقا من غير الجزم بأحدهما ـ فجمهور العلماء على حرمته وعدم صحته لجهالة الثمن[4] ومقتضى مذهب الحنفية القول بفساده لابطلانه .

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٢٥٩ .
(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٥٨ .
(٣) نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٧٢ والمغني جـ ٤ ص ٢٥٩ .
(٤) المغني جـ ٤ ص ٢٥٨ .

وقد روى عن طاوس والحكم بن هشام وحماد من التابعين أنهم قالوا لابأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا ، وبالنسيئة بكذا ، فيذهب على أحدها .

قال الموفق ابن قدامة : وهو محمول على أنه جرى بينهما بعد مايجرى في العقد ، فكأن المشتري قال أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال : خذه أو قد رضيت ، ونحو ذلك ، فيكون عقداً كافياً ، وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب أو يدل عليه لم يصح ، لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً[1] .

وأما على التفسير الثاني : وهو أن يشترط أحد المتابعين على الآخر عقداً آخر كبيع أو سلف أو صرف الثمن بكذا ، أو إجارة ونحو ذلك . فالحكم عند عامة الفقهاء الحرمة وعدم الصحة ـ وسنذكر المذاهب مفصلة عند الكلام على مسألة النهي عن بيع وشرط في هذا المطلب[2] وأما على التفسير الثالث وهو أنه زيادة ثمن السلعة المؤجل عن ثمنها حالاً .

فالجمهور على جواز هذا البيع ، لما ثبت في الصحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن الرسول ﷺ أمره أن يشتري البعير بالبعيرين إلى أجل . وغير ذلك من الأدلة على جوازه .

وبعضهم منعه ، لما فيه من الربا ، قياساً على القرض بزيادة ولكن أجيب عن ذلك بأنه لا يصح قياسه على القرض بفائدة لما بينهما من الفرق الواضح .

هذا وكما يلاحظ فإن مسألة بيعتين في بيعة ، قد تعد من بيوع الربا على بعض تفسيراتها ، وتعد من بيوع الغرر على البعض الآخر .

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٢٥٩ .
(٢) أنظر ص ١٣٤ من هذا البحث .

٢ - بيـــع وشـــرط

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه :

عن عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله ﷺ : لايحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك[١] .

وأخرجه الحاكم في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ (نهى عن بيع وشرط)[٢] .

وأخرجه الطبراني في الأوسط من هذا الوجه[٣] .

(ب) المعنى المراد من بيع وشرط :

المراد من بيع وشرط هو أن يشترط أحد المتبايعين أو كل منهما على الآخر شرطاً معيناً حين العقد ، يلتزم به المشروط عليه بموجب ذلك العقد والشرط .

وللشروط في البيع أقسام عدة ، منها الجائز الصحيح ، ومنها الباطل في نفسه غير المبطل للبيع ومنها المبطل للبيع مع بطلانه في نفسه .

(جـ) أقسام الشروط في البيع وحكم كل قسم منها :

تنقسم الشروط في البيع إلى أربعة أقسام :

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) بلوغ المرام ص ١٤٤ .
(٣) المرجع السابق .

القسم الأول : ماهو من مقتضى العقد ، كاشتراط تسليم المبيع ، أو نقد الثمن في البيع الحال ، ونحو ذلك .

وحكم البيع مع هذا القسم من الشروط الجواز والصحة إتفاقاً ، وكذلك الشرط ، إذ أنه تحصيل حاصل بموجب العقد[1] .

القسم الثاني : ما كان ملائماً للعقد ، أي من مصلحته ، كالتوثيق بالرهن والضمين والشهادة .

وكاشتراط صفة مقصودة في المبيع مثل كون السيارة مزودة بجهاز معين ، وفي الدار مرافق خاصة ، ونحو ذلك .

وحكم هذا القسم الجواز والصحة ، وكذلك البيع يكون معه جائزاً وصحيحاً إتفاقاً[2] فلا يدخل تحت النهي عن بيع وشرط .

القسم الثالث : ما ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين . وهو نوعان .

الأول : اشتراط منفعة معلومة للبائع أو للمشتري في المبيع ، كأن يشتري الدار ويشترط البائع سكناها مدة معلومة ، أو دابة على أن يركبها لمكان معين ، ثم يسلمها للمشتري .

وحكم هذا النوع مختلف فيه بين الفقهاء .

فأجازه الإمام أحمد مطلقاً ، والإمام مالك إذا كانت مسافة السفر قريبة مثلاً .

وحجتهم : أنه شرط لا ينافي مقتضى العقد ، وقد ورد النص بجوازه ، من ذلك حديث جابر أنه باع جمله من النبي ﷺ واشترط ركوبه إلى المدينة فوافقه الرسول ﷺ على ذلك .

وحديث النهي عن الثنيا إلا أن تعلم ، وهذا معلوم[3] .

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٢٤٩ والمجموع جـ ٩ ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) المغني جـ ٤ ص ١٠٩ ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠٢ وحديث الثنيا سيأتي تخريجه ، وحديث جابر أخرجه البخاري ومسلم أنظر البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣١٤ ومسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ٣٠ .

ومنـع الشافعي هذا النوع من الشروط وأبطل به البيع ، واعتبره منافياً لمقتضى العقد ، وهو ملك المبيع وملك منافعه .

ومما احتج به على ذلك حديث النهي عن بيع وشرط[1] .

وذهب أبو حنيفة الى عدم جواز هذا النوع من الشروط ما لم يكن من مصلحة المبيع الذي ليس من أهل الإستحقاق ، كالدابة يشترط البـائـع عدم ركـوبهـا ، أو جرى به عرف ، كبيـع نعـل مع شرط تشريكه ، أو يكون مما ورد الشرع بجوازه ، كخيار شرط . وماعدا ذلك فالشرط لايجوز ويكون العقد معه فاسداً .

وحجته في ذلك حديث النهي عن بيع وشرط[2] .

ووجه القول بفساد البيع لابطلانه في حالة الشرط الممنوع هو أن الخلل عنـدئـذ واقع على غير ركن العقد والمحل ، فكان النهي عنه لوصفه الملازم لا لذاته ، وهو في هذه الحال يقتضي الفساد ، كما هو مقرر عندهم .

النوع الثاني : أن يشترط أحد المتبايعين عقداً آخر ، كأن يبيع شخص على آخر سلعة بشرط أن يبيعه المشتري سلعة معينة ، أو يقرضه أو يزوجه ونحو ذلك .

وحكم البيع مع هذا النوع من الشروط التحريم وعدم الصحة عند عامة الفقهاء ، لما يترتب عليه من جهالة بالثمن ، ولما في بعض صوره من شبهة الربا ، كالبيع بشرط القرض ، ولما فيه من بيعتين في بيعة على بعض تفسيراته وذلك منهى عنه ، هذا بالإضافة إلى النهي عن بيع وشرط[3] .

---

(١) أنظر المجموع جـ ٩ ص ٣٦١ ، ٣٦٢ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣١ والمغني جـ ٤ ص ١٠٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٨٤ .

(٣) المغني جـ ٤ ص ٢٤٩ ، ٢٥٨ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣١ وفتح القدير جـ ٦ ص ٤٤٦ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٦٦ .

لكن الشافعية والحنابلة ومن وافقهم يرون بطلان البيع مع هذا الشرط للنهي المذكور[1]

والحنفية يحكمون بفسادة ، لابطلانه ، لما هو معروف من قاعدتهم الاصوليه في النهي[2] .

القسم الرابع من أقسام الشروط في البيع :

ما ليس من مقتضى العقد ، ولا يلائمه ـ أي ليس من مصلحته ـ بل ينافي مقتضى العقد ، وهو نوعان أيضاً .

احدهما : اشتراط مابنى شرعاً على التغليب والسراية ، كاشتراط البائع على المشتري عتق العبد ، أو مكاتبته ونحوهما .

وحكم البيع مع هذا الشرط مختلف فيه عند الفقهاء .

فالحنفية يرون فساد عقد البيع بهذا الشرط . لانه مخالف لمقتضى العقد ، ومقتضى القاعدة في مذهبهم أنه اذا وقع البيع واعتق المشتري العبد بعد القبض صح العتق ، لان العقد الفاسد يفيد الملك بالقبض فتترتب عليه آثاره ، وتجب القيمة عند الصاحبين لفساد العقد بالشرط . وعند أبي حنيفة يجب الثمن ، لانقلاب العقد صحيحا بالقبض[3]

وذهب الشافعي في اظهر قوليه وأحمد في رواية عنه الى صحة الشرط والبيع ، وقال بذلك الامام مالك اذا كان الشرط تنجيز العتق أو متلبساً بتنجيزه كالتحبيس والهبة والصدقة[4] .

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٢٥٨ ومغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) انظر الهداية مع شرحها فتح القدير جـ ٦ ص ٤٤٢ ، ٤٤٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٨٤ والمغنى جـ ٤ ص ٢٥٠ .

(٤) المغنى جـ ٤ ص ٢٥٠ .

النوع الثاني : أن يشترط أحد المتبايعين شرطاً منافياً لمقتضى البيع غير العتق ونحوه مما بنى شرعاً على التغليب والسراية ، مثل أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة ، أو لا يهبها أو أن يبيعها أو يقفها أو إن أعتق العبد فالولاء له . ونحو ذلك

وللعلماء في حكم هذا النوع من الشروط وفي حكم البيع معه مذاهب فذهب أبو حنيفة والشافعي والإمام أحمد في رواية إلى القول بعدم صحة كل من الشرط والبيع .

وحجتهم : ما فيه من شبهة الربا للزيادة الخالية عن العوض . وما فيه من الإفضاء إلى المنازعة والشقاق ، فيعرى بذلك عقد البيع عن مقصوده .

كما احتج الحنفية والشافعية بحديث النهي عن بيع وشرط(١) .

وفرق بعض المالكية بين ما يشترط بعد خروج المبيع من ملك المشتري ، كمن باع أمة واشترط أنها إن عتقت فله ولاءها دون المشترى ، فيصح العقد عندئذ ويبطل الشرط (وبين) ما يشترط منعا من تصرف خاص أو عام ، كأن يبيع سلعة ويشترط على المشتري أن لايبيعها ، ونحو ذلك فيبطل البيع بذلك الشرط(٢) .

وذهب الإمام أحمد في الرواية الأخرى إلى صحة البيع وفساد الشرط مطلقاً واختار هذه الرواية ابن قدامة وكثير غيره من الحنابلة .

ودليلهم حديث عائشة في قصة بريرة(٣) .

وعلى القول بعدم صحة البيع فهل يكون باطلاً ، أو فاسداً ؟ الجمهور يرون بطلانه والحنفية يحكمون بفساده ، حسب اصطلاحهم(٤) .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام جـ ٦ ص ٤٤٢ ـ ٤٤٤ والمغني جـ ٤ ص ٢٥٠ .

(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٥١ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٣) المغني جـ ٤ ص ٢٥١ وحديث عائشة أخرجه البخاري وغيره ، أنظر صحيح البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٢١٣ .

(٤) المغني جـ ٤ ص ٢٥١ وفتح القدير جـ ٦ ص ٤٤١ ، ٤٤٢ . وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٦٦ .

٣ ـ شرطان في بيع :

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه :

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ وفيه لايحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع .. الخ[١].

(ب) المراد من شرطين في بيع وحكمه

اختلف الفقهاء في تفسير الشرطين في البيع المنهى عنه على خمسة أقوال ..

أحـدهـا : أنهما شرطـان ليسا من مصلحة العقد ، ولكن لاينافيان مقتضاه ، كأن يشتري ثوباً ويشترط على البائع خياطته وقصارته ، أو طعاماً ويشترط طحنه وحمله .

وهذا التفسير مروي عن الإمام أحمد وإسحق .

وحكم البيع مع الشرطين من هذا النوع المنع وعدم الصحة وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة .

وحجة الحنابلة : النهي عن شرطين في البيع .

وحجة غيرهم بالإضافة إلى ذلك حديث النهي عن بيع وشرط لأنه إذا منع الجمع بين بيع وشرط واحد ليس من مصلحة العقد فالمنع من شرطين ليسا من مصلحة العقد من باب أولى[٢].

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٤٨ .

ثم أن الحنفية يرون فساد البيع . والجمهور يحكمون ببطلانه كل حسب قاعدته .

الثاني : أنهما شرطان فاسدان أي أنهما مما ينافي مقتضى العقد ، مثل أن يشترط البائع أن لا يبيع الجارية من أحد ولا يطؤها .

وحكم البيع على هذا التفسير عدم الجواز وعدم الصحة اتفاقا بين الحنابلة وغيرهم[١] .

الثالث من تفسير الشرطين في البيع

أنهما شرطـان في العقد مطلقاً سواء كانا من مقتضى العقد أو من مصلحته ، أو منافيان له .

وهذا ما ذكره القاضي أبو يعلي في المجرد على أنه ظاهر كلام الإمام أحمد أخذاً من ظاهر الحديث ، وعملاً بعمومه[٢] .

وهذا القول ضعيف ، لأن شرط ما يقتضيه العقد لايؤثر فيه اتفاقا ، وشرط ما هو من مصلحـة العقد كالأجل والخيار والرهن والضمين لاينبغي أن يؤثر في فساد العقد ، قلّت أو كثرت[٣] .

الرابع من تفسيرات الشرطين في البيع :

أن يقول البائع للمشتري : بعتك هذه السلعة بألف نقداً وبألفين نسيئة فهذا بيع واحد تضمن شرطين[٤] وهذا أحد تفسيرات (بيعتين في بيعة) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٤٨ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٠٣ .

وحكم البيع على هذا التفسير الحرمة وعدم الصحة ، حسب الإصطلاح عند الحنفية والجمهور .
وذلك للجهالة بالثمن . ولتعليق البيع[1] .

التفسير الخامس للشرطين في البيع :

مافسره به ابن القيم : بأن يقول البائع ، خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وآخذها منك بعشرين نسيئة .
وهو على هذا التفسير مرادف لبيع العينة على أظهر تفسيراتها كما مــــر .
وحكم البيع مع ذلك الحرمة ، وعدم الصحة ، حسب اصطلاحى الجمهور والحنفية لما فيه من الربا ، وقد سبق تفصيله في بيع العينة[2] .

(١) أنظر ص ١٣٢ من هذا البحث .
(٢) أنظر ص ٨٣ من هذا البحث .

٤ - بيــع الثمار قبل بدو وصلاحها :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنــــه :

ورد النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها في أحاديث عدة . من أصحها :

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع .
أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا الترمذي . وفي رواية ، وكان إذا سئل عن صلاحها قال : حتى تذهب عاهتها[١] .

٢ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل ، ومازهوها ؟ قال تحمار أو تصفار .
أخرجه البخاري ومسلم[٢] .

٣ - وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد .
أخرجه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان والحاكم[٣] .

٤ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ : لاتبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها .
أخرجه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه[٤] .

---

(١) بلوغ المرام ص ١٥٤ والمنتقى جـ ٥ ص ١٩٥
(٢) المرجعين السابقين .
(٣) المرجعين السابقين .
(٤) المنتقى جـ ٥ ص ١٩٥ .

(ب) المراد ببدو الصلاح عند الفقهاء :

نلاحظ في بعض الأحاديث السابقة أنه قد ذكر في بيان معنى بدو الصلاح شيئان .

أحدهما ـ ظهور علامة النضج كما في الرواية الأولى عن أنس ، « أن تحمار أو تصفار » والرواية الثانية عنه : أن يسود العنب ، ويشتد الحب .

الثاني ـ أن تذهب عاهتها ، أي يغلب على الظن عدم حصول العاهة كما في حديث ابن عمر ، كان إذا سئل عن صلاحها قال ، تذهب عاهتها .

وقد اختلف العلماء في تفسير بدو الصلاح على أقوال أقربها إلى الضبط والحصر ما ذكره السبكي في تكملة المجموع بقوله (ومذهبنا أن بدو الصلاح يرجع إلى تغير في صفة الثمرة وذلك يختلف باختلاف الأجناس وهو على اختلافه راجع إلى شيء واحد مشترك بينها وهو طيب الأكل وقد حصر الماوردي الثمار من حيث علامات بدو الصلاح فيها في ثمانية أقسام .

١ ـ ما يكون بدو صلاحه باللون ،كالنخل يعني الرطب، والعنب والفواكه الملونة .

٢ ـ ما يكون بالطعم فمنه ما يكون بالحلاوة كقصب السكر ، ومنه ما يكون بالحموضة كالرمان .

٣ ـ ما يكون بالنضج كالتين والبطيخ .

٤ ـ ما يكون بالقوة أو لاشتداد كالبر والشعير .

٥ ـ ما يكون بالطول والإمتلاء كالعلف والبقول .

٦ ـ ما يكون بالعظم والكبر كالقثاء والخيار والباذنجان .

٧ ـ ما يكون بانشقاقه كالقطن والجوز .

٨ ـ ما يكون بدو صلاحه بانفتاحه وانتشاره كالورد[٢] .

---

(١) تكملة المجموع جـ ١١ ص ١٣٥ ـ ١٤٠ وأنظر فتح القدير جـ ٦ ص ٢٨٧ .

(ب) المذاهب في حكم بيع الثمار قبل بدو صلاحها :

بيع الثمار قبل بدو صلاحها لايخلو إما أن يكون بيعاً للثمرة منفردة عن أصلها أو مع الأصل ، وإذا بيعت منفردة لايخلو إما أن يكون بشرط القطع ، أو بشرط الإبقاء ، أو مع الإطلاق عن أي من الشرطين ، وفي الأحوال الثلاثة إما أن يكون المشتري هو مالك الأصل ، أو غيره .

فأما إن كان البيع للثمرة مع أصلها ، فلا خلاف في جوازه ، لدخول الثمرة تبعاً لأصلها ، فلا يضر احتمال الغرر فيه .

وأما إذا بيعت منفردة بشرط القطع فالجمهور من الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة على الجواز إذا كان ينتفع بالثمرة عند القطع كاللوز والحصرم ، لانعدام علة المنع عندئذ وهى خوف التلف ، وإلا فلا يجوز ، لأن الثمرة غير المنتفع بها ليست بمال .

وكذا إذا كان المشتري للثمرة هو مالك الأصل ، فالحكم الجواز مطلقاً عند الفقهاء ، لحصول التسليم للمشتري على الكمال ، فتنعدم علة النهي ولو اشترط البائع القطع لا يلزم المشتري الوفاء . ومن العلماء من منع البيع قبل بدو الصلاح ولو من مالك الأصل . لدخوله في عموم النهي ، ولوجود الغرر فيه إذ البيع يقع على الثمرة منفردة ، واحتمال تلفها قائم ، كما لوكان المشتري غير مالك الأصل[1] .

وأما إذا كان البيع للثمرة منفردة ، وكان المشتري غير مالك الأصل واشترط البقاء ، فحكم البيع في هذه الحالة التحريم عند عامة الفقهاء ، بل حكى فيه الإجماع[2] .

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٤ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٨ ، ٨٩ .
(٢) تكملة المجموع جـ ١١ ص ١٠٨ والمغني جـ ٤ ص ٩٢ وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

وذلك لأحاديث النهي المذكورة ، وعدم المخصص لهذه الحالة كما خصصت الحالات السابقة ، ولوجود المانع من جواز البيع وهو احتمال التلف قبل القبض ، وقد صرحت بذلك إحدى روايات النهي حيث قال ﷺ:أرأيت إذا منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟.

فهذا نص في التعليل ، وفيه إشارة ظاهرة إلى أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط الإبقاء عقد على معدوم ، والمعدوم لا يصح بيعه .

وأما إذا كان البيع للثمرة منفردة ، وكان المشتري غير مالك الأصل ولم يشترط القطع ولا الإبقاء ، فللعلماء في ذلك مذهبان ، أحدهما ـ التحريم وهو قول الجمهور[1] .

لعموم أحاديث النهي ، ولأن إطلاق العقد يقتضي عرفاً إبقاء الثمرة حتى تنضج ، لأن العرف في الثمار إنما تؤخذ وقت الجذاذ فصار المطلق كشروط التبقية[2] .

المذهب الثاني : جواز البيع في هذه الحالة ، ويلزم المشتري القطع ، وهذا هو الصحيح من مذهب الحنفية ، وقول في مذهب المالكية[3] .

لأن إطلاق العقد يقتضي القطع ، إذ من حقوق العقد التسليم من غير تأخير والتسليم في هذه الحالة لايتم إلا بالقطع . ولأن الثمرة محل البيع موجودة ويغلب الانتفاع بها حالاً أو مآلاً .

وحملوا النهي الوارد في الاحاديث على البيع بشرط الإبقاء[4] .

هذا من حيث الجواز أو المنع .

وأما من حيث البطلان أو عدمه :

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٢ وتكملة المجموع جـ ١١ ص ١١٠ وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) فتح القدير جـ ٦ ص ٢٨٧ ـ ٢٩٠ وقوانين الاحكام الشرعية ص ٢٨٧ .
(٤) المراجع السابقة .

فلا شك أن القائل بالجواز سواء بإطلاق أو في بعض الصور فالبيع عنده صحيح لعدم دخوله تحت النهي حكماً .

وأما القائلون بالمنع والحرمة : فهم فريقان .

الأول : الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن ماكان ممنوعاً من بيع الثمار قبل بدو صلاحها يقع باطلاً . ، لأن النهي الوارد فيه نهي تحريم ، وهو يقتضي البطلان كما مر[1] .

الفريق الثاني : وهم الحنفية : يرون فساد العقد لا بطلانه في الحالة التي يمنعونه فيها ، وهي ما إذا بيعت الثمرة منفردة لغير مالك الأصل واشترط الإبقاء[2] .

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٣ ص ٢٦٠ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٨ ، ٨٩ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٢١٠ .

(٢) فتح القدير جـ ٦ ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

٥ ـ الثنيا المؤدية إلى جهالة في البيع :

(أ) النص الوارد في النهي عنها :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والثنيا إلا أن تعلم ، رواه أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه وصححه الترمذي(١)

(ب) معنى الثنيا

الثنيا لغة بضم الثاء مع الياء ، والثنوى بالفتح مع الواو اسم من الاستثناء والاستثناء استفعال من ثنيت الشيء أثنيه ثنياً من باب رمى إذا عطفته ورددته ، وثنيته عن مراده إذا صرفته عنه(٢) .

والمراد به في الحديث : الاستثناء المجهول في البيع أو مايؤدي إلى غرر نحو بعتك هذا القطيع من الغنم إلا عشراً أو بعتك الجارية إلا حملها(٣) .

وقد ضبط بعض الفقهاء الثنيا المنهي عنها بأنها : استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً ، أو لايصح بيع ما عداه منفرداً عنـه(٤) .

(جـ) حكم البيع مع الثنيا

---

(١) سبق تخريجـــه .
(٢) المصباح المنير ص ١١٨ .
(٣) شرح النووي على صحيح جـ ١٠ ص ١٩٥ .
(٤) المغني جـ ٤ ص ١١٥ .

الاستثناء في البيع لا يخلو إما أن يكون معلوماً يصح بيعه منفرداً ولايؤدي إلى جهالة في المبيع أولاً .

فإن كان معلوماً يصح بيعه منفرداً ولايؤدي إلى جهالة في المبيع كما لو استثنى مشاعاً كالربع والثلث من شيء معلوم قدره ، أو استثنى ثمر نخلات معينة من بستان صح الاستثناء ، وجاز البيع وصح بلا خلاف ، لعدم دخوله في النهي ، بل لدلالة مفهوم الحديث على جوازه .

وإن كان المستثنى مجهولاً ، أو لا يصح بيعه منفرداً ، مثل بيع الأمة أو الشاة إلا حملها ، ومثل بيع القطيع إلا شاة غير معينة . ونحو ذلك فالبيع لا يجوز اتفاقاً للنهي عنه ، لما فيه من الجهالة[1] .

وإن كان المستثنى يصح بيعه منفرداً ولكنه قد يؤدي إلى جهالة في الباقي كما لو قال : بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً . أو بعتك ثمر هذه النخلة إلا أربعة أرطال منها ، فهذا مختلف في جواز البيع معه على النحو التالي :

مذهب الحنفية :

للحنفية في ذلك قولان[2]

(١) المغني جـ ٤ ص ١١٥ وشرح النووي على مسلم جـ ١٠ ص ١٩٥ وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٩٢ ، ٤٤٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

أحدهما : جواز البيع وصحته ، لأن المستثنى يصح بيعه منفرداً لكونه معلوماً ، والقاعدة : أن ما يصح بيعه منفرداً يصح استثناؤه وهذا ظاهر الرواية في المذهب .

الثاني : أنه لايجوز ولايصح ، لأن الباقي بعد الاستثناء ، مجهول ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، واختارها الطحاوي والقدوري ، وقال ابن الهمام في الفتح : إنه أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع الصبرة[١] .

مذهـــــب المالكية :

يرى المالكية فيما إذا باع صبرة أو ثمر شجر واستثنى قدراً معيناً من ذلك أن كلاً من البيع والاستثناء جائز وصحيح إذا كان المستثنى الثلث فأقل ، ويمنع إذا كان أكثر من ذلك .

كما يجوزون استثناء سقط الدابة من رأس وجلد وكوارع سفرا وحضرا .

فإن كان المستثنى مشاعاً كالثلث والربع ونحوهما جاز في الحيوان وغيره حضرا وسفرا . لعدم الجهالة حينئذ[٢] .

مذهـــــب الشافعية والحنابلة :

الشافعية والحنابلة يفرقون ـ فيما إذا باع الصبرة إلا صاعاً ـ بين ما إذا كانت صيعانها معلومة ، وما إذا كانت مجهولة ، فيجوزونه في الأول ، لعدم الجهالة ، ويمنعونه في الثاني ، للجهالة في الباقي[٣]

---

(١) مسألة بيع الصبرة هي بيع الصبرة من الطعام كل قفيز بدرهم ، فإن أبا حنيفة يرى فساد البيع لجهالة قدر المبيع حال العقد ، وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الاشجار ، وإن لم يفض إلى المنازعة . فتح القدير جـ ٦ ص ٢٩٣ .

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٨ ، ١٩ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٦ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٨ .

وهكذا نجد الفقهاء متفقين على منع الثنيا في البيع والحكم بعدم صحته إذا كان المستثنى مجهولاً أو يؤدي إلى جهالة الباقي ، وعلى جواز الثنيا وصحة البيع معها ، إذا كانت معلومة ، ولاتؤدي إلى جهالة الباقي .

كما نجدهم مختلفين في بعض الصور لاختلافهم في حصول الجهالة فيها أو عدمها .

هذا ونجد قاعدة الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة مطردة في أن النهي عن الشيء لذاته أو لوصفه الملازم يقتضي التحريم والبطلان . كما أن قاعدة الحنفية القائلة باقتصائه الفساد إذا كان لوصف ملازم منطبقة على مذهبهم في هذه المسألة الفرعية وكذلك قولهم بدلالة النهي الظني على الكراهة التحريمية[1] .

---

(١) المرجعين السابقين والمغني جـ ٤ ص ١١٥ وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٩٣ وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٠٥ و جـ ص ٦٢ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٢١٨ ، ١٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ - بيـع الحصــاة :

(أ) النص الوارد في النهي عنــه :

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، رواه مسلم وأصحاب السنن[١].

(ب) المراد ببيع الحصــاة :

ذكر الفقهاء لبيع الحصاة المنهي عنــه عدة صور هي :

١ - أن يقول البائع للمشتري ، بعتك من هذه الأثواب ونحوها ماتقع عليه الحصاة التي أرميها بكذا .

٢ - أو يقول : بعتك من هذه الأرض مقدار ماتبلغ هذه الحصاة بكذا .

٣ - أن يقول : بعتك السلعة الفلانية بكذا على أنه متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ولاخيار .

٤ - أن يجعلا نفس الرمي بيعاً ، كأن يقول البائع إذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع عليك بكذا .

٥ - أن يقول : ارم الحصاة فما خرج كان لي أولك بعدده دنانير أو دراهم . وهذا يحتمل أن يكون المراد ارم بالحصاة فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها . ويحتمل أن المراد بالحصاة الجنس أي خذ جملة من الحصى في كفك أو كفيك ، وحركه مرة أو مرتين مثلاً فما وقع فلي أو لك بعدده دنانير[٢].

---

(١) بلوغ المرام ص ١٤٣ والمنتقى جـ ٥ ص ١٦٦ .

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٥ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٥٦ ، ٥٧ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣١ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٨ .

(جـ) حكم بيع الحصاة :

لاخلاف بين الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة في عدم جواز بيع الحصاة بتفسيراته الخمسة السابقة ، للنهي عنه ، لما فيه من الغرر الناتج عن الجهالة بعين المبيع أو قدره أو ثمنه أو مدة لزوم العقد ، إلا أن المالكية يستثنون بعض صوره فيجزونها لعدم الجهالة . والغرر فيها عندهم ، وهى ما إذا قال البائع للمشتري : بعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه الحصاة وكانت الثياب متساوية سواء أكان الرمي بقصد من البائع أم من غير قصـــد .

وكذا إذا كانت مختلفة وكان الرمي بقصد من البائع .

فيجوز البيع في الحالتين ، ويثبت للمشتري الخيار[1] .

والمنـع من البيع على سبيل التحزيم في كل الصور الممنوعة عند الجمهور وعلى سبيل الكراهة التحريمية عند الحنفية لما هو معلوم من اختـلاف الفـريقـين في دلالة النهي الظني على التحريم أو الكراهة التحريمية ، والنهي عن بيع الحصاة ثبت بخبر آحاد كما ترى ، فهو ظني في ثبوته .

هذا هو الحكم من حيث الحل والحرمة .

وأما من حيث البطلان أو عدمه إذا وقع البيع .

فالجمهور عدا الحنفية يرون أنه يقع باطلاً ، للنهي عنه ، وهو في مثل ذلك يقتضي البطلان[2] .

وعند الحنفية أنه يكون فاسداً ، لاباطلاً ، حسب اصطلاحهم ، فوجه عدم البطلان أن الخلل لم يكن في ركن في العقد ولا في محله بل كان من أجل الجهالة بصفة المبيع أو قدره أو ثمنه فالنهي عنه لالذاته ، بل لوصف ملازم . وهذا هو وجه القول بفساده[3] .

---

(١) شرح الدردير مع حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٥٧ .
(٢) المرجع السابق،ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣١ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٦٥ .
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٤٨ .

٧ - بيـع الصوف على الظهر :

(أ) النص الوارد في النهي عنـه :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم ، ولايباع صوف على ظهر ، ولا لبن في ضرع[1] .

(ب) حكم بيـع الصوف على الظهر :

الحديث دل على منع بيع الصوف على ظهر الحيوان الحي - إن صح الحديث مرفوعاً - ولكن الرواية الصحيحة وقفه على ابن عباس رضي الله عنه .

وللفقهاء في حكم هذا البيع مذهبان :
أحدهما : المنع والتحريم ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنهما ، كما ذهب إليه أبو ثور والزيدية[2] .
واستدلوا على ذلك . . .
بالحديث والأثر المذكورين .

---

(١) الحديث رواه الطبراني في الأوسط والدار قطني . وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة ، وهو الراجح ، وأخرجه أيضا موقوفاً على ابن عباس باسند قوي ورجحه البيهقي . أنظر بلوغ المرام ص ١٤٦ .

(٢) المجمـوع جـ ٩ ص ٣١٨ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٣ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ، ص ١٤٧ .

ولأنه ـ كما يقول الحنفية ـ ليس بمال متقوم في نفسه ، إذ هو بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه .

ولأنه ينمو ويزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره .

ولإفضائه إلى المنازعة ، ولما فيه من الغرر بلاحاجة .

فهو محرم عند هؤلاء الأئمة . وإذا وقع فإنه يكون باطلاً باتفاقهم وقد وافق أبو حنيفة الجمهور في تحريمه وبطلانه ، لأنه بيع معدوم عرفا إذ هو ليس بمال متقوم ، والمعدوم وماليس بمتقوم لاينعقد عليه العقد فيكون البيع باطلاً عنده ، لانعدام محله ، فالنهي عنه لذاته[1] .

المذهب الثاني : الجواز والصحة بشرط أن يجز قريباً من العقد وهو مذهب الإمام مالك والليث بن سعد وأبي يوسف صاحب أبي حنيفة والظاهرية كما روى عن سعيد بن جبير وربيعة وسفيان الثوري وحجتهم : أنه بيع معلوم يمكن تسليمه ، كبيع الرطب والقصيل والبقل .

وأجابوا عن الحديث بأنه غير صحيح . وعن أثر ابن عباس بأنه مذهبه وليس بحجة على غيره[2] .

وعلى هذا المذهب فلا أثر للنهي في حكم بيع الصوف على الظهر لعدم صحة الحديث .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٣ .

(٢) المجموع جـ ٩ ، ص ٣١٨ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٣ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٧ .

٨ - بيــــع العربـــون :

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه :

عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان[١] .

(ب) معنى العربــــون :

العربون في اللغة التسليف والتقديم ، وفيه ست لغات ، فتح العين والراء وهي الفصيحة . وضم العين وإسكان الراء وعربان بالضم والإسكان . وإبدال العين همزة مع الثلاثة ، وهو أعجمي معرَّب[٢] .

معنـــاه عند الفقهاء

وهو عند الفقهاء : أن يشتري السلعة ويعطيه قدراً مُعيناً من النقد ليكون من الثمن إن رضى السلعة وإلا فهو هبة لصاحب السلعة[٣] .

---

(١) بلوغ المرام ص ١٤٤ ومنتقى الأخبار مع شرحه نيل الاوطار ج ص ١٧٣ وقال رواه أحمد والنسائي وأبو داود وهو لمالك في الموطأ .
والحديث ضعيف . قال الشوكاني : الحديث منقطع لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ، ولم يدركه فبينهما راو لم يسم ، وسماه ابن ماجه فقال عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي . وعبد الله لا يحتج بحديثه وفي إسناد ابن ماجه هذا ايضاً حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يحتج به ، وقد قيل أن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة ، ذكره ابن عدى ، وهو أيضاً ضعيف ورواه الدار قطني موصولاً من غير طريق مالك ، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله وهو مرسل ، وفي إسناده إبراهيم بن يحى ، وهو ضعيف ، أنظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٧٣ .

(٢) المصباح المنير ص ٥٤٨ ومغني المحتاج جـ ٢ ، ص ٣٩ .

(٣) شرح منتهى الأرادات جـ ٢ ص ١٦٥ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٩ . وشرح الدردير جـ ٣ ص ٦٣ .

(جـ) حـــكم بيـــع العربـــون :

اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون على مذهبين :

أحدهما : جوازه وصحته إذا وقع . وهذا مذهب الإمام أحمد . وابن سيرين ، وقد نقل عن سعيد بن المسبب وابن سيرين أنه لابأس إذا كره المشتري السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً .

قال أحمـد : وهذا في معنـاه .

ومما استدلوا به على صحته وجوازه فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث اشترى له دار صفوان بن أمية لتكون سجناً على إن رضى عمر و وإلا فله كذا وكذا .

وأجابوا عن الحديث المذكور في أول المسألة بأنه غير صحيح[1] .

والمذهب الثاني : أنه لايجوز ولا يصح . وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وروى عن ابن عباس والحسن البصري .

ودليلهم : النهي الوارد في أول المسألة .

ولأنـه شرط للبائع شيئاً بغير عوض ، فلم يصح ، كما لو شرطه لأجنبي .

ولأنه بمنزلة الخيار المجهول ، فإنه يشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة ، فلم يصح[2] .

هذا وقد نسب ابن قدامة إلى الحنفية ومن ذكر معهم عدم الجواز وهو محتمل للفساد والبطلان . ولكن صاحب رسالة البيوع المحرمة صرح ببطلان البيع ونسبه إلى الحنفية ومن ذكر معهم[3] .

---

(١) المغنى حـ ٤ ص ٢٥٧ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٦٥

(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٥٧ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٩ وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٨٤

(٣) البيوع المحرمة ص ٥٥٩ .

والتحقيق : أن الحنفية يرون فساده لابطلانه ، على ما هو مقرر لديهم أصوليا من أن النهي الخارج عن ذات العقد والمتعلق بوصف ملازم كبيوع الشروط الممنوعة إنما يقتضي الفساد ولايقتضي البطلان[1] .

أمـا غيرهم من المـالكية والشافعية فيرون بطلانه ، وذلك تطبيقاً لقاعدتهم الأصولية من أن النهي يقتضي البطلان إذا كان لذات الفعل أو لوصف ملازم له كهذا .[2] .

(١)

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٩ والمجموع جـ ٩ ص ٣٢٦ .

٩ ـ بيـــع لــبن في ضــرع :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنـــه :

١ ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل . . . . . . الحديث[١] .

٢ ـ وعن عمران بن حصين مرفوعاً بلفظ (نهى عن بيع ما في ضروع الماشية قبل أن تحلب)[٢] .

٣ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن فى ضرع أو سمن في لبن ، رواه الدار قطني . ولأكثر اطرافه شواهد[٣] .

(ب) المذاهب في حكم بيع اللبن في الضرع :

للفقهـاء في حكـم بيـع اللبن في الضـرع منفـرداً عن أصله أربعة مذاهب . أحـدهمـا التحـريم وهـو مذهب الجمهـور من الحنفيـة والشافعية والحنابلة[٤] .

للنهي الوارد في الأحاديث المذكورة ولما فيه من الغرر .

المذهب الثاني : الكراهة . وهو محكي عن مجاهد وطاوس[٥] وكأنهم حملوا أحاديث النهي على الكراهية .

---

(١) سبق تخريجه ص١٠٣ .
(٢) نيل الأوطار جـ ٥ ص ١٦٩ .
(٣) المنتقى وشرحه جـ ٥ ص ١٦٨ .
(٤) المغني جـ ٤ ص ٢٣١ والمجموع جـ ٩ ص ٣١٦ ، ٣١٧ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٢ ، ٣٢ والبيوع المحرمة ص ٥٢٢ .
(٥) المغني جـ ٤ ص ٢٣١ .

المذهب الثالث : الجواز . وهو مذهب الحسن البصري وسعيد بن جبير[1] .

المذهب الرابع : تفصيل عند الإمام مالك حيث أجازه في بعض الأحوال كما إذا اشترى كيلاً معلوماً من لبن غنم بأعيانها ، أو اشترى لبن غنم مسماة لأجل معين .

واشترط للجواز شروطاً ، قصد بها زوال الجهالة ، ودفع الخطر الناتج عن الغرر[2] .

تلك هي المذاهب من حيث الحرمة وعدمها .

أما حكمه من حيث البطلان وعدمه .

فالشافعية والحنابلة من القائلين بتحريمه يذهبون إلى بطلانه[3] تمشياً مع القاعدة عندهم أن النهي عن الشيء لذاته أو لوصفه الملازم يقتضي البطلان .

وقد نسب النووي هذا المذهب أيضاً إلى أبي حنيفة[4] وهو أحد قولين عند الحنفية[5]

والقول الثاني عندهم أنه يفسد العقد ولا يبطل .

وقد بين صدر الشريعة سبب اختلاف أهل المذهب الحنفي في الحكم ببطلانه أو فساده فقال : ذكروا في فساده علتين : إحداهما ـ أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح ، وهذه تقتضي بطلان البيع ، لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالاً . والأخرى ، أن اللبن يوجد شيئاً فشيئاً

(١) المرجع السابق والمجموع جـ ٩ ص ٣١٧ .
(٢) المنتقى شرح الموطأ جـ ٤ ص ٣٤٩ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١١٩ .
(٣) المجموع جـ ٩ ص ٣١٦ ، ٣١٧ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٧ .
(٤) المجموع جـ ٩ ص ٣١٧ .
(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٢ .

فيختلط ملك المشتري بملك البائع أي وهذه تقتضي الفساد[1] قلت : هذا التفريق مبني على اصطلاح الحنفية الذي يفرقون فيه بين الخلل الحاصل في ركن العقد أو محله ، والخلل الحاصل في غيره ، فيبطلون العقد للأول ، ويحكمون بفساده للثاني ، وأما على مذهب الجمهور فلا مجال لهذا التفـريق إذ النهي عن الشيء لذاتـه أو لوصفه الملازم يقتضي عندهم البطلان سواء تعلق بركن العقد أو بمحله أو بالثمن كما سبق تقريره .

(١) المرجـــــع الســـــابق .

١٠ - بيـــع الملامسة والمنابـــذة :

(أ) النص الوارد في النهي عنهمـا :

١ - عن أنس رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة . رواه البخاري[1] .

٢ - وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع . والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو النهار ، ولا يقلبه .

والمنـابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه ، وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك تبايعهما ، من غير نظر ولاتراضي أخرجه البخاري ومسلم والإمام أحمد .

(ب) المراد ببيع الملامسة والمنابذة :

الملامسة عند الفقهاء لها عدة تفسيرات :

١ - منها ما ذكر في حديث أبي سعيد وهو أن يلمس الرجل ثوب الآخر بيده دون أن يقلبه ، ثم يشتريه على أنه لاخيار له إذا رآه اكتفاء بلمسه عن رؤيته .

٢ - ومنها أن يقول البائع للمشتري : أي ثوب لمسته فعليك بكذا ، اكتفاء بلمسه عن الصيغة .

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) المنتقى جـ ٥ ص ١٧٠ .

معنـــى المنابـــذة :

المنابذة بالمعجمة مفاعلة من النبذ وهو الطرح والإلقاء وهى عند الفقهاء : أن ينبذ كل منهما ثوبه إلى الآخر ولاينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه ، فيجعل النبذ بيعاً ، أو يقول أحد شخصين للآخر : بعتك هذا بكذا على أني إن نبذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار .
أو يقول : أي ثوب نبذته فهو لك بكذا[1] .

(جـ) حكم بيع الملامسة والمنابذة :

بيع الملامسة ، وبيع المنابذة على تفسيراتها المذكورة سابقاً ممنوعان شرعـاً عند الفقهاء من المذاهب الأربعة ، لأنهما من بيوع الجاهلية المنهي عنها ، لما فيهما من الغرر الفاحش الظاهر ، الناتج عن الجهالة بالمبيع وتعليق البيع . وهل يبطل البيع إذا وقع أو يفسد ؟
الجمهور عدا الحنفية ذهبوا إلى القول ببطلانه وعدم انعقاده[2] .
لما هو مقـرر عنـدهم من أن النهي التحريمي يقتضي البطلان .
وهـذان البيعان منهي عنهما تحريماً ، والنهي فيهما إما وارد على ذات العقد ـ على تفسير جعل اللمس والنبذ بيعاً ـ أو على وصفه الملازم على التفاسير الأخرى وكلاهما مبطل للعقد .
ويرى الحنفية فساد البيع لابطلانه . حسب قاعدتهم في النهي ذلك أن هذا النـوع من النواهي جاء لوصف ملازم هو الجهالة بالمبيع ، وتعليق الملك على الخطر، وهذا يقتضي الفساد حسب اصطلاحهم[3]

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٥ وشرح الدردير جـ ٣ ص ٥٦ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣١ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٤٨ .
(٢) المراجـــع الســـابقة .
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٥ .

المبحث الرابع
البيوع المنهي عنها لما فيها من الغش والتدليس

حرم الإسلام الغش والخداع في التعامل بين الناس ، لما فيه من إثارة النزاع والخصومة ، وغرس الحقد والضغينة ، ولأنه وسيلة إلى الظلم وأكل أموال الناس بالباطل .

والبيوع من أهم التعاملات بين الناس ، وأكثرها شيوعاً ، وهم في أمس الحاجة إليها ، لأن بها تتم المبادلات المالية ، وتتحقق منافع الأشياء .

وقد ورد النهي عن الغش فيها والتدليس ، بأي شكل من أشكاله وفي أي حال من الأحوال .

وفي هذا المبحث سنتحدث عن أنواع الغش والتغرير في البيوع التي ورد النص بالنهي عنها بخصوصها .

ويمكن حصر أظهرها في ثلاث هي :

١ - تلقي الركبان على أحد الرأيين في علة منعه .
٢ - بيع الحاضر للبادي على أحد الرأيين في علة منعه .
٣ - بيع المصراة .

١ - تلقي الركبان :

أ - النص الوارد بالنهي عنه :

١ - عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ ، لاتلقوا الركبان ، ولايبع حاضر لباد :
قال طاووس : قلت لابن عباس : ما قوله : ولايبع حاضر لباد ؟

قال : لايكون له سمساراً . أخرجه البخاري ومسلم(١) .

٢ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ لاتلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار ، رواه مسلم(٢) .

٣ ـ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع(٣) .

٤ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما : مثله(٤) .

(ب) المراد بتلقي الركبان والجلب :

الركبان جمع راكب ، وخرج التعبير به مخرج الغالب ، وإلا فالنهي يشمل الراكب والماشي فرداً كان أو جماعة .

والمراد بتلقي الركبان : أن يخرج لاستقبال أصحاب السلع الوافدين إلى البلد قبل وصولهم السوق وشراء ما معهم ، قبل معرفتهم بالسعر سواء أخبرهم بخلاف سعرها في السوق أو لم يخبرهم بشيء .

قال بعض الفقهاء : ومثله تلقيهم للبيع منهم .

والجلب : المجلوب ، أي السلع الواردة للبلدة بقصد البيع ، أو الجالب وهم أصحاب تلك السلع(٥) .

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣٧٠ ومسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٦٤ .
(٢) مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٦٣ .
(٣) منتقى الأخبار جـ ٥ ص ١٨٨ .
(٤) البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣٧٣ .
(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٢ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٦ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٧٣ .

(جـ) حكم تلقي الركبان :

ذهب الجمهور من الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن تلقي الركبان للشراء منهم قبل وصولهم البلد ومعرفتهم بالسعر حرام يعصى به فاعله[1] للنهي عنه ، وهو يقتضي التحريم ما لم يصرفه دليل أو قرينة ، ولا صارف له هنا عن مقتضاه من التحريم . ولما في ذلك من الضرر والغبن .

وذهب الحنفية إلى أن التلقي للشراء يكره كراهة تحريمية في حالتين :

إحداهما : أن يضر شراء تلك السلع بأهل البلد ، كما إذا كانوا في حالة قحط ، والمجلوب طعاماً ونحوه .

الثانية : أن يلبِّس المتلقي السعر على الواردين ، فيخبرهم بخلاف سعر السوق ، ليأخذ منهم بأقل من السعر الحقيقي فيكره تحريماً في هاتين الحالتين لما في إحداهما من الضرر والأخرى من التدليس[2]

ودليل الكراهية التحريمية الأحاديث الواردة في النهي عن تلقي الركبان فهي وإن كانت صريحة في النهي الذي يقتضي التحريم إلا أنها أخبار آحاد تقتضي الكراهية التحريمية لظنيتها ، إذ التحريم الجازم لا يكون إلا بدليل قطعي عندهم[3] .

وأما حمله على الحالتين دون غيرهما فلأنهما اللتان يتحقق فيهما سبب المنع من الضرر بأهل البلد والبائع .

هذا من حيث من الحل والحرمة .

وأما حكمه من حيث صحة البيع أو عدمها إذا وقع فللعلماء فيه أربعة مذاهب .

---

(١) المراجع السابقة والمغني جـ ٤ ص ٢٤١ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٦ ص ١٧٦ ، ١٧٧ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٢ .

(٣) المرجعين السابقين .

أحدها : أن البيع يقع صحيحاً ، لكنه غير لازم ، بل يثبت للبائع الخيار وهذا هو المشهور من مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ، سواء أكان التلقي بقصد الشراء أو بغير قصد وبعضهم فرق بين ما إذا غبن البائع فيثبت الخيار ، أو لم يغبن فلا . والبعض الآخر لم يفرق[٢] .

ويرى المالكية صحة البيع كذلك ، لكن بعضهم يذهب إلى أنه يلزم المشتري إشراك أهل السوق معه في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها وبعضهم لايقول بذلك[٣] .

ويظهر من هذا أن علة التحريم عند المالكية هي إلحاق الضرر بأهل السوق .

المذهب الثاني : أن البيع يقع صحيحاً لازماً ، وليس للبائع خيار ولا لأهل السوق مشاركة . وهذا مذهب الحنفية[٤] .

المذهب الثالث : أن البيع يقع باطلاً ، أخذاً بظاهر النهي عن التلقي والنهي يقتضي البطلان وهذا منسوب إلى الإمام أحمد وبعض المالكية والشافعية ، واختار ابن الهمام فساد البيع ، للنهي عنه ، ولما تضمنه من ضرر وتغرير[٥] .

ونلاحظ أن الأكثر من الفقهاء في مختلف المذاهب يرون صحة البيع ولا يحكمون ببطلانه ولا فساده ، مع ورود النهي عن التلقي وتحريمه أو كراهته تحريماً وذلك لأن النهي هنا لم يتعلق بذات البيع ، ولا بوصف ملازم له غير منفك عنه ، وإنما كان لوصف من خارج ، وهو غش المشتري للبائع بكتمان سعر السوق عنه ، أو ضرر أهل السوق وأهل البلد باحتكار السلع عنهم ، وكلا الأمرين يمكن حصولهما مع البيع وبدونه والنهي في هذه الحال لا يقتضي بطلان العقد ولا فساده[٦]

(١) المغني جـ ٤ ص ٢٤١ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٦ وشرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٧٢
(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ ٣ ص ٧٠ .
(٣) فتح القدير جـ ٦ ص ١٧٦ والمغني جـ ٤ ص ٢٤١ .
(٤) المغني جـ ٤ ص ٢٤١ وفتح القدير جـ ٦ ص ١٧٦
(٥) فتح القدير جـ ٦ ص ١٧٦ ، ١٧٧ .
(٦) المغني جـ ٤ ص ٢٤١ .

هذا عند غير الحنابلة ، أما الحنابلة فانهم مع قولهم باقتضاء النهي البطلان مطلقاً ، حتى لو كان لوصف من خارج كهذا ، إلا أنهم حكموا بصحة البيع هنا ، للنص على إثبات الخيار للبائع والخيار لا يكون إلا مع صحة البيع ، فيكون النهي مصروفاً عن مقتضاه بدليل . وبعضهم أضاف إلى ذلك ما سبق ذكره عن الأكثر من أن النهي هنا ليس لمعنى ملازم للبيع وإنما يعود إلى ضرب من الخديعة ، ويمكن استدراكه بإثبات الخيار[1] .

ويجدر التنبيه هنا إلى أن البيع مع تلقي الركبان داخل في البيوع المنهي عنها لأجل الغش والتدليس ، على جعل العلة تغرير المشتري للبائع بكتمان السعر الحقيقي عنه ، أو بإخباره بخلاف سعر السوق .

كما أنه مندرج تحت البيوع المنهي عنها لأجل تعلق حق لغير البائع والمشتري وذلك على جعل السبب في النهي الإضرار الذي يلحق بأهل السوق أو بأهل البلد .

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٢٤١ .

٢ - بيـــع الحاضـر للبادي :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنـــه :

١ - حديث ابن عباس السابق ذكره في النهي عن تلقي الركبان وفيه (ولا يبع حاضر لباد)[١].

٢ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، أخرجه البخاري ومسلم[٢].

٣ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى النبي ﷺ أن يبيع حاضر لباد ، رواه البخاري[٣].

٤ - وعن جابر أن النبي ﷺ قال (لا يبع حاضر لباد) دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه أحمد وأصحاب السنن[٤].

٥ - وعن أنس رضي الله عنه قال نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه لأبيه وأمه . أخرجه البخاري ومسلم[٥].

(ب) المراد ببيع حاضر لباد .

الحاضر : ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى ونحوها مما يستقر بها أهلها ، والبادي : ساكن البادية ، وهي خلاف الحاضرة .

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣٧٣ ، ومسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٦٤
(٣) البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣٧٢ .
(٤) المنتقى جـ ٥ ص ١٨٥ .
(٥) البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣٧٢ ، ومسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٦٥

واستعماله في الحديث خرج مخرج الغالب عنه الأكثر وإلاَّ فالمراد به الـوافد إلى المصر من غير أهله بدوياً كان أو غير بدوي ، والمالكية يخصونه في الحديث بالبدوي[1] .

وبيع الحاضر للبادي ذكر له تفسيران[2] .

أحدهما : أن يقدم الوافد إلى السوق بطعام ونحوه مما تحتاجه البلد يريد بيعه بسعر يومه ، فيقول له الحاضر العالم بالسعر اتركه عندي حتى أبيعه لك على التدريج شيئاً فشيئاً بسعر أعلى من بيعه الآن .

وقال بهذا التفسير جمهور العلماء . وهو الموافق لتفسير ابن عباس (لايكون له سمسارا) .

الثـاني : أن يبيـع الحاضر على أهل البادية الذين لا يعلمون بسعر السـوق طمعاً في الثمن الغالي ، وهذا ما ذكره صاحب الهداية من الحنفية عن مذهبهم .

وعلة النهي على التفسير الأول الإضرار بأهل البلد ، ويؤيده قوله ﷺ في حديث جابر : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وعلة النهي على التفسير الثاني الغبن للمشتري الوافد ، لعدم علمه بالسعر الحقيقي للسلعة في السوق ، والإضرار بأهل البلد .

وهـو على هذا التفسـير من البيـوع المنهى عنها لما فيها من الغش والتدليس وعلى التفسير الأول من البيوع المنهي عنها لما فيها من تعلق حق غير المتعاقدين بها .

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٦٩ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٥ وشرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٥٦ .

(٢) المرجع السابق وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٣ .

(جـ) المذاهب في حكم بيع الحاضر للبادي :

يرى الحنفية أن بيع الحاضر للبادي مكروه تحريماً ، إذا كانت البلد في قحط وعوز .

وإن لم تكن كذلك فلا يكره ، ثم إذا وقع فانه يكون صحيحاً عندهم على كل حال ، لأن النهي عنه لأمر خارج زائد عن العقد ، لا في صلبه ولا في شرائط صحته .

غير أن ابن الهمام منهم يرى فساده في حالة القحط والإضرار لأن أصل النهي للتحريم ، والمعنى الذي من أجله نهى عن بيع الحاضر للبادي يؤكد إرادة المنع والتحريم ، ولا يصرفه عنه ، وكون الوصف مجاوراً أو لازماً لاينفى التحريم والفساد ، إذ الاصطلاحات لاتنفى المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان والفساد(١) .

مذهب المالكية :

المذهب عند المالكية أن بيع الحاضر للبادي محرم إذا كان القادم بدوياً (عموديا) ويجهل ثمن سلعته بالحاضرة ، وكان المشتري من الحاضرة ، فإن اختل شرط من ذلك جاز البيع .

وإذا وقع البيع على صورته الممنوعة وجب فسخه أي بطل إذا لم تفت السلعة ، فان فاتت مضى البيع بالثمن(٢) .

وهذا بناء على قاعدتهم أن العقد المختلف فيه ولو خارج المذهب يمضى بالثمن إذا فات المعقود عليه(٣)

---

(١) فتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٦ ، ٤٧٨ .
(٢) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٦٩ .
(٣) المرجـــع السابق ص ٧١

مذهـــب الشافعية :

ذهب الشافعية في المعتمد من مذهبهم إلى أن بيع الحاضر للبادي يحرم إذا توفرت الشروط الآتية :
أن يقدم شخص غريب من البلد ، سواء أكان بدوياً أو غير بدوي وأن يكون المتاع مما تعم الحاجة إليه كالطعام ، وأن يقصد القادم بيعه بسعر يومه وأن يطلب منه الحضري ترك السلعة عنده ليبيعها له بسعر أعلى على التدريج . فإن اختل شرط من هذه الشروط جاز البيع ، لأنه عندئذ لا يضر بالناس ، ولاسبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الإضـــــرار به .
وفي الشراء للبادي قولان في المذهب : التحريم ، والجواز . فإذا وقع البيع على الصورة المحرمة كان صحيحاً لاباطلاً ، لأن النهي عنه ليس عائداً إلى ذات البيع بخصوصه ، بل إلى أمر آخر[1]

مذهـــب الحنابلة :

أما الحنابلة فالمذهب عندهم القول بحرمته بالشروط الآتية :
أن يقدم إنسان إلى بلد وهو ليس من أهلها ، وأن يقصد بيع سلعته بسعر يومها ، وأن يكون جاهلاً بسعرها في تلك البلد ، وأن يقصده الحاضر العالم بسعرها ليشتريها منه ، وأن يكون بالناس حاجة إلى تلك السلعة .
فالحكم عندئذ التحريم ، للنهي عنه ، ولما فيه من الإضرار بالقادم وبأهل البلد ، والتضييق عليهم المشار إليه في بعض أحاديث النهي ، فإن فقد شرط مما ذكر جاز البيع وصـــــح .

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٥ ، ٣٦ .

وإذا وقع البيع على الصورة الممنوعة فأنه يكون باطلاً حتى لو رضي أهـل البلد بذلـك ، للنهي عنه ، وهو يقتضي البطلان ما لم يصرفه صارف من دليل أو قرينة ولا صارف له هنا عن مقتضاه[1] .

---

(١) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٥٦ .

٣ - بيـــع المصـــــراة :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنـــه :

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر أخرجه البخاري ومسلم[١].

ولمسلم فهو بالخيار ثلاثة أيام . .

وفي روايـة لمسلم علقها البخاري (وردّ معها صاعاً من طعام لاسمراء)

قال البخاري ، والتمر أكثر[٢].

٢ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعاً ، رواه البخاري ، زاد الاسماعيلي (من تمر)[٣].

(ب) معنى التصرية والمصراة والمحفلة :

التصرية : من صرى يصري ، وأصلها حبس الماء وجمعه في الحوض ونحوه[٤].

والمراد بها في الحديث : أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً مدة قبل بيعها ، ليوهم المشتري كثرة اللبن .

وقيل ربط ضرع الناقة أو الشاة ، وترك حلبها اليومين والثلاثة حتى يجتمع اللبن .

---

(١) البخاري مع فتح جـ ٤ ص ٣٦١ ومسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٦٠ .
(٢) بلوغ المرام ص ١٤٧ .
(٣) البخاري جـ ٤ ص ٣٦١ .
(٤) المغني جـ ٤ ص ١٤٩ .

والمصراة : هى الناقة أو الشاة التي فعل بها ذلك وتسمى المحفلة أيضاً بحاء مهملة وفاء مشددة من الحفل وهو الجمع ، ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم(١) .

(جـ) حكم بيع المصراة :

لاخلاف بين الفقهاء في تحريم تصرية الدابة المراد بيعها ، بقصد التدليس على المشتري وإيهامه أنها ذات لبن كثير ، وأنه من عادتها الطبيعية لما فيه من الغش والخداع وأكل أموال الناس بالباطل ، وللأحاديث المذكورة في صدر المسألة ، الواردة في النهي عنه ، وإن كان الحنفية يضعفون هذه الأحاديث ، من حيث المعنى لمخالفتها القياس العام في ضمان المتلفات بالمثل أو القيمة ، إذ الأحاديث المذكورة إنما أوجبت صاعاً من تمر مقابل اللبن ، وهو ليس مثلاً له ، ولا هو قيمته ، لكنهم لايخالفون في حرمة التصرية من أجل البيع ، للأدلة المقتضية للمنع من الغش والخداع وأكل أموال الناس بالباطل(٢) .

هذا من حيث الحل والحرمة .

وأما حكمه من حيث بطلان البيع أو عدمه إذا وقع فالفقهاء متفقون على أن البيع إذا وقع مع التصرية ، فإنه يكون صحيحاً ، ثم الجمهور أن للمشتري الخيار بين إمساك الدابة أوردها . واذا ردها رد معها صاعاً من تمر ، وقال بعضهم : يكفي صاع قوت(٣)

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٦٣ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٤

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٦٣ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٧٣ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٤

(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٦٣ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٧٣ .

وقال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة : إذا ردها يرد معها قيمة اللبن جرياً على القياس في ضمان المتلفات .

والمختار في المذهب الحنفي أنه ليس له أن يردها بل يرجع بالنقصان على البائع[1] .

وهنا يرد سؤال هو : كيف اتفق الفقهاء على عدم بطلان بيع المصراة وقالوا جميعا بصحته ، مع اتفاقهم على تحريمه ، ومع ورود النهي الصريح عنه وهم جميعا يرون أن المنهى عنه لذاته أو لوصفه الملازم لا يكون صحيحاً بل هو باطل عند الحنفية إذا كان النهي لذات الشيء وفاسد إذا كان لوصفه الملازم . وباطل مطلقاً عند غير الحنفية .

والجواب : أن بيع المصراة مع تحريمه يقع صحيحاً عند الحنفية وأكثر المالكية والشافعية .

لأن النهي لم يرد على العقد لذاته ، ولا لوصفه الملازم . بل كان النهي وارداً على التصرية أي ما فيها من غش وتدليس وهو وصف مجاور وليس بملازم .

وقد سبق في التمهيد أن النهي لوصف مجاور لايقتضي الفساد ولا البطلان عند هؤلاء[2] .

وأما الحنابلة فمع قولهم باقتضاء النهي للبطلان مطلقاً ، إلا أنهم هنا يرون صحة البيع لتصريح النص بثبوت الخيار للمشتري ، فكان ذلك قرينة صارفة للنهي عن مقتضاه الذي هو البطلان إلى خلافه ، لدلالة النص على ذلك .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٤ .
(٢) أنظر ص ١٢ وما بعدها من هذا البحث .

المبحث الخامس
البيوع المنهى عنها لتعلق حق بها للغير دون الملك

المبحث الخامس
البيوع المنهى عنها لتعلق حق بها للغير دون الملك

حرم في الإسلام إلحاق الضرر بالآخرين ، بدون ذنب يقترفونه أفراداً كانوا أو جماعات ، وسواء في ذلك الضرر المباشر أو ما يؤدي إليه ، من ذلك بعض الأمور المتعلقة بالبيع التي من شأنها سلب حق الغير .

والبيوع التي نهى عنها أو عن مقدماتها نصاً لما فيها من سلب حق الغير خمسة أنواع هي :

١ ـ بيع المسلم على بيع المسلم ، والسوم على السوم .
٢ ـ التفريق بين المحارم المملوكين في البيع .
٣ ـ تلقي الركبان (على أحد الرأيين في علة منعه) .
٤ ـ بيع الحاضر للبادي (على أحد الرأيين في علة منعه) .
٥ ـ بيع فضل الماء .

وسنتكلم عن كل نوع منها فيما يأتي :

(١) البيـــع على البيع ، والسوم على السوم :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنهما :

١ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لبـاد ، ولاتناجشوا ، ولايبع الرجل على بيع أخيه رواه البخاري ومسلم[١] .

ولمسلم : ولا يسم على سوم أخيه[٢] .

٢ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لا يبع بعضكم على بيع بعض[٣] .

وفي رواية : لايبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبته إلا أن يأذن له[٤] .

(ب) معنى بيع الرجل على بيع أخيه ، وسومه على سومه :

بيع المسلم على بيع أخيه المسلم المنهي عنه هو أن يأمر المشتري قبل لزوم العقد أي في زمن الخيارين خيار المجلس وخيار الشرط بالفسخ ليبيعه مثل السلعة بثمن أنقص ، أو يعرض عليه عند ذلك مثل السلعة بثمن أنقص .

---

(١) البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣٥٣ .
(٢) مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٥٩ .
(٣) البخاري مع الفتح جـ ٤ ص ٣٥٢ ومسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ١٥٨ .
(٤) أخرجه مسلم في النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه .

ومثله الشراء على الشراء ـ وهو يسمى بيعاً أيضاً ـ بأن يعرض على البائع ثمنا أعلى للسلعة المبيعة بعد الاتفاق على الثمن وقبل لزوم البيع أي في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط[1].

وأما السوم على السوم فهو الزيادة في الثمن من آخر بعد تراضي المتبايعين، وركون كل منهما إلى الآخر . أو أن يعطي شخص آخر ذو وجاهة أو تأثير على البائع ثمناً مساوياً للثمن الذي أعطاه الأول، فيبيع عليه لوجاهته وتأثيره[2].

وذكر ابن رشد عن مالك أن معنى : لايبيع بعضكم على بيع بعض ولا يسوم على سوم أخيه واحد، وهو في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السائم ولم يبق بينهما إلا شيء يسير مثل اختيار الذهب، واشتراط العيوب، أو البراءة منها[3].

(جـ) حكم البيع على البيع والسوم على السوم :

اتفق الفقهاء في المذاهب الأربعة المشهورة على منع بيع الرجل على بيع أخيه، وكذا شرائه على شرائه وسومه على سومه، للنهي الوارد في ذلك، ولما في ذلك من الضرر، وإثارة الخصومة والعداوة بين الناس

لكن الجمهور ماعدا الحنفية يرون تحريمه، والحنفية يقولون بكراهته تحريماً، على ما هو مقرر في دلالة النهي الظني على التحريم عند كل منهم[4] وإذا وقع البيع فهل يكون صحيحاً أو لا ؟

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠١ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٧ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٥٦ .

(٢) المرجـــــــع السابـــــــق .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٤ .

(٤) فتح القدير جـ ٦ ث ١٧٦ ، ١٧٧ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٦ ، ٣٧ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٥٦ والمحلى جـ ٩ ص ٤٦٦ .

ذهب الحنفية والشافعية وبعض المالكية إلى صحته ، مع قول بعضهم بحرمته والبعض الآخر بكراهته تحريماً[1] .

وذهب الحنابلة والظاهرية وقول عند المالكية إلى بطلانه[2] .

وسبب الخلاف هو ما سبق ذكره من اختلافهم في مقتضى النهي ، إذا كان لأمر خارج عن ذات العقد أو عن وصف ملازم له .

فالحنفية والشافعية وبعض المالكية يرون أنه لايقتضي الفساد ولا البطلان .

والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية يرون أنه يقتضي البطلان لكن الحنابلة فرقوا بين البيع على البيع ، وبين السوم على السوم ، فأبطلوا العقد في حالةالبيع على البيع ، وصححوه في حالة السوم على السوم . وذلك لأن النهي في الأول متجه إلى العقد فيبطل ، وفي الثاني متجه إلى السوم ، فلا يبطل البيع بالنهي عن السوم[3]

(١) المراجع السابقة .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٥٦ .

٢ ـ التفريق بين الوالد وولده والأخ وأخيه بالبيع :

(أ) النصوص الواردة بالنهي عنـــــه :

١ ـ عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة . رواه الإمام أحمد والترمذي وصححه والحاكم ولكن في إسناده مقال وله شاهد(١) .

٢ ـ وعن أبي موسى قال : لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه . رواه ابن ماجه والدار قطني(٢) .

٣ ـ وعن علي رضي الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ، ورد البيع ، وراه أبو داود والدار قطني (٣)

٤ ـ وعنه رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أدركهما فارتجعهما ولاتبعهما إلا جمعاً رواه الإمام أحمد ورجاله ثقات وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان(٤) .

(ب) المذاهب في حكم التفريق بين المحارم بالبيع :

ورد النص ـ كما رأينا بالنهي عن التفريق بالبيع بين الوالد أباً كان أو أماً وولده وبين الأخ وأخيه . وللفقهاء في حكم ذلك ، وفي حكم التفريق بين المحارم مذاهـــــب نذكرها فيما يأتي :

---

(١) بلوغ المرام ص ١٤٦ .
(٢) منتقى الأخبار جـ ٥ ص ١٨٢ .
(٣) المرجـــــع الســـــابق .
(٤) بلوغ المرام ص ١٤٦ .

مذهـــــب الحنفيـــــة :

ذهب الحنفية إلى أنه يكره تحريماً التفريق بين صغير وذي رحم محرم منه بالبيع سواء في ذلك الأم أو الأب أو غيرهما كالأخ ونحوه ، إذا كان مفرداً . وإذا تعدد المحارم جاز بيع ماعدا واحد من الأقرب إليه غير الأبـوين فلا يجوز بيـع واحـد منهما مع وجود الآخر ، وكذا من في حكمهما عند فقدهما.

واستثنوا من المنع إحدى عشرة صورة :

١ ـ حالة التعدد ، فإنه يجوز بيع من عدا الواحد من الأقربين ، وعدا الوالدين في حال وجودهما أو من في حكمهما في حال عدمهما .

٢ ـ التفريق بإعتاق ونحوه ، ولو على مال .

٣ ـ إذا كان المشتري قد حلف بعتق المبيع .

٤ ـ إذا كان المالك كافراً .

٥ ـ إذا كان المالك متعدداً .

٦ ـ إذا بيع أحد الأقارب لطفل قريبه أو مكاتبه .

٧ ـ إذا كان البيع بحق مستحق على المالك ، كخروج أحد القريبين المملوكين مستحقاً بجناية ونحوها .

٨ ـ إذا بيع أحدهما في أرش جناية .

٩ ـ إذا بيع في دين مستحق .

١٠ ـ بيع أحد القريبين في إتلافه مال الغير .

١١ ـ إذا حصل البيع عليهما ورد أحدهما بعيب .

ومدة المنع عندهم تمتد إلى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض في حق الأنثى .

هذا من حيث الجواز والمنع . أما من حيث الصحة والبطلان :

فالبيع إذا وقع في حالة المنع يكون صحيحاً مع الكراهة التحريمية لأن النهي عنه ليس متعلقاً بذات العقد ركنه أو محله ، ولابمعنى ملازم له لاينفك عنه . بل لمعنى من خارج وهو دفع الضرر عن الصغير الناتج عن التفريق وقد يقع التفريق بدون البيع ويقع البيع ولاتفريق[1] .

وعن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة روايتان : إحداهما أن البيع فاسد في قرابة الولادة ، صحيح في غيرها . والأخرى أنه فاسد في الكل ، قرابة الولادة وغيرها[2] .

مذهـــــب المالكيـــــة :

المذهب عند المالكية حرمة التفريق بين الأم خاصة وولدها الصغير إذا لم ترض بذلك ، وأما ماعداها من المحارم فيجوز التفريق بينهم ، وكذا إن رضيت الأم بالتفريق على ما هو المشهور في المذهب .

ويستـوى في المنع التفريق بين الأم وولدها الصغير بالبيع مطلقاً وغيره من عقود المعاوضات ، والقسمة ـ ولو بقرعة .

ومدة المنع عندهم إلى إثغار الصغير على المعتاد .

والإثغار : مدة عدم نبات بدل رواضع الصغير بعد سقوطها .

---

(١) فتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٩ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠٣ .

(٢) المرجعين السابقين .

وإذا وقع البيع في حالة المنع فإنه يكون باطلاً يجب فسخه ، إذا لم يفت المبيع ، إلا إذا جمعهما المتعاقدان في ملك واحد ، بأن ألحق الولد بأمه أو الأم بولدها بالبيع مضى العقد الأول .

وإن فات المبيع لم يفسخ العقد ، وأجبر المتعاقدان على جمعهما في حوز واحد عند إمكانه[1] .

مذهب الشافعية :

والشافعية ـ في المشهور من مذهبهم ـ كالمالكية في قصر التحريم على التفريق بين الأم وولدها الصغير دون سائر المحارم .

ويخالفونهم في شمول المنع سائر أنواع العقود والتصرفات ، سواء أكانت معاوضات مالية أو خلافها ، كالبيع والهبة والفسخ والإقالة والرد بالعيب والقسمة ونحو ذلك ، إلا العتق والوصاية .

كما يخالفونهم في عدم جواز التفريق وإن رضيت الأم بذلك .

والمدة التي يمنع فيها التفريق عند الشافعية هي إلى بلوغ الطفل سن التمييز .

وإذا وقع العقد المفرق فيه بين الأم وولدها في حالة المنع فإنه يكون باطلاً في الأصح عندهم . لعدم القدرة على التسليم شرعاً لكونه منهياً عنه وفي قول لايبطل ، لأن النهي غنه للإضرار بالأم أو بالولد ، وهو معنى خارج عن العقد غير لازم له ، فلا يقتضي البطلان ، بل إن تراضي المتعاقد ان على ضم أحدهما إلى الآخر استمر العقد صحيحاً وإلا فسخ[2] .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٦٣ ، ٦٤ .
(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٨ .

مذهـــب الحنابلة :

ذهب الحنابلة إلى تحريم التفريق بين الصغير ومحارمه من النسب بالبيع أو بغيره من أنواع العقود والتصرفات إلا العتق .

فلا يفرق بين الأم وولدها ولا الأب وابنه ولا الأخ وأخيه أو عمته أو خالته أو عمه أو خاله . . . . الخ .

ودليلهم : النص الوارد في الوالدين وفي الأخ ، والمعنى المأخوذ منه في بقية المحارم .

وتستمر مدة المنع إلى البلوغ على الصحيح في المذهب ، وقيل : بمنع التفريق مطلقاً ، قبل البلوغ وبعده .

وإذا وقع البيع ، فحكمه البطلان ، للنهي عنه ، وهو يقتضي عندهم البطلان مطلقاً ـ كما مر ـ لاسيما والنهي هنا لمعنى في البيع ، فإن ضرر التفريق حاصل بالبيع[1] .

وهكذا نلاحظ اختلاف الفقهاء في صحة البيع وبطلانه في حالة القول بمنعه

ومنشأ ذلك اختلافهم في اقتضاء النهي البطلان ، إذا كان لأمر خارجٍ عن العقد . واختلافهم في علة النهي عن التفريق أيضاً .

(١) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٨٠ والمغني جـ ٤ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

٣ ـ تلقي الركبان :

٤ ـ بيـــع حاضر لبادي :

سبق ذكر النصوص الواردة في النهي عنهما . وكذلك بيان معنى كل منهما والمراد بهما في النصوص الواردة فيهما . وأيضاً بيان الحكم في كل منهما والمذاهب فيه[1] .

وقد علمنا أن السبب في النهي عنهما : إما الضرر والغبن الحاصل على البائع الوافد ، وعلى هذا يدخلان تحت البيوع المحرمة للتغرير والغش والتدليس .

وإما أن يكون السبب في النهي عنهما هو الضرر الحاصل على أهل البلد باحتكار السلع الواردة إليه والتضييق عليهم ، ورفع السعر .

وعلى هذا يدخلان ضمن البيوع المنهي عنها لحق الغير دون الملك .

ولاحتمالها للتعليل بهذين المعنيين ، ذكرناهما في القسمين .

---

(١) انظر ص ١٦٥ ، ١٧٠ من هذا البحث .

٥ - بيـــــع فضـــل المـــاء :

(أ) النصوص الواردة في النهي عنـــــــه :

١ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : نهانا رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء ، رواه مسلم(١) .

٢ - وعن إياس بن عبد أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء ، رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه وصححه الترمذي(٢) .

٣ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : لاتمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ ، وفي رواية لايباع فضل الماء ليباع به الكلأ(٣) .

(ب) المراد بفضل الماء وبالكلأ :

الماء والكلأ إما أن يكونا مباحين أو مملوكين ، أو في أرض مملوكة فالمباح من الماء ما كان في أرض غير مملوكة ، ولم يستخرج بمعالجة من أحد . كمياه الأمطار المتجمعة بنفسها في الأرض الموات ومياه الأنهار وكذلك النبع في الأرض غير المملوكة لأحد .

والمباح من الكلأ : هو النبت والمرعى الذي ينبت بنفسه في أرض غير مملوكة لأحد .

---

(١) مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ٢٢٨ .

(٢) منتقى الأخبار جـ ٥ ص ١٦٤ .

(٣) أخرجه البخاري جـ ٥ ص ٢٤ في الشرب ومسلم في المساقاة جـ ١٠ ص ٦٣٠ بلفظ الرواية الثانية .

والمملوك من الماء : هو ما حازه الشخص لنفسه ، ووضعه في إناء أو مكـان معد له كالقلل والجرار والخزانات والبرك ونحوها ، ومن الكلأ ما حازه الشخص وجمعه لنفسه ، سواء أكان من أرض مملوكة أو أرض موات كالجبال والأودية والصحاري غير المملوكة لأحد .

وقد يكون الماء فرعاً من نهر جرى في أرض مملوكة أو تجمع فيها من مطر بغير إعداد من صاحبها ، كما قد يكون نقع بئر ونحوه .

وكذلك الكلأ قد يكون نابتاً ومتجمعاً في أرض مملوكة[1] . فما المراد من فضل الماء والكلأ المنهي عن بيعه من ذلك ؟

لاخلاف بين الفقهاء أن الماء والكلأ المباح بالمعنى الذي ذكرنا سابقاً داخلان في النهي الوارد في النصوص المذكورة أول المسألة .

كما أنه لاخلاف بينهم في عدم دخول الماء والكلأ المملوك بالمعنى المذكور أيضاً .

واختلفوا فيما عدا ذلك . لاختلافهم في كونه مملوكاً لصاحب الأرض التي وجد فيها ، أو غير مملوك له . على ما سنرى في الفقرة التالية :

(جـ) المذاهب في حكم بيع الماء وبيع الكلأ :

اتفق الفقهـاء على تحريم بيـع المـاء والكلأ المباح ، غير المملوك لأحد ، والموجود في أرض غير مملوكة لعدم امتلاكه ، واشتراك الناس فيه على السواء .

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٩٠ ـ ٩٢ .

واتفقوا أيضاً على جواز بيع ماحيز من ذلك بأي نوع من أنواع الحيازة ، لأنه والحالة هذه يكون مملوكاً لمن حازه ، والمملوك الذي يباح الانتفاع به يجوز بيعه بلاخلاف .

واختلفوا فيما وجد من الماء والكلأ في أرض مملوكة للغير من غير إعداد له من وضع برك أو حياض ونحوها لحفظ الماء الجاري في ملكه ، لاختلافهم في ملكيته له بذلك .

فذهب الإمام مالك والإمام أحمد في رواية وبعض الشافعية إلى أن صاحب الأرض يكون مالكاً لما وجد في أرضه ، ولهذا يجوز له بيع ما وجد في أرضه من مياه الأمطار والينابيع والآبار ، وكذلك مانبت في أرضه من كلأ . وحملوا نص النهي على ماكان في الأرض غير المملوكة لأحد .

وذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه وبعض المالكية وبعض الشافعية إلى القول بعدم ملكية صاحب الأرض لما وجد من ذلك في أرضه فلا يجوز له بيعه . وأدخلوه تحت عموم النهي الوارد في النصوص المذكورة أول المسألة .

وقالوا : إن على صاحب الأرض بذل مافضل عن حاجته لغيره ولا يجوز له بيع مافضل عن حاجته[1] .

وذكر الماوردي للمنع عند الشافعية شروطاً أربعة هي :

١ ـ أن يكون الماء قريباً من كلأ يرعى ، فإن لم يكن كذلك لم يلزم بذله .

٢ ـ أن لاتجد المواشي غيره .

٣ ـ أن لا يلحق صاحب الأرض ضرر من الورود عليـــه .

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٠ وما بعدها ، وبدائع الصنائع جـ ص ٥ ١٤٦ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٤٢ ، ٣٤٥ ،

٤ ـ أن يكون الماء في قرار البئر ونحوه . فإذا اختل شرط من هذه الشروط لم يجب البذل ولا يمنع البيع .

وإذا وقع البيع في الصور الممنوعة اتفاقا . فإن البيع باطل ، لخلل في محله وهو المبيع ، من حيث عدم ملكيته .

وكذلك الحكم في الصور الممنوعة عند القائلين بمنعها ، لنفس التعليل[١] .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٣ .

المبحث السادس
البيوع المنهي عنها للحال الذي وقعت فيه

الأصل في البيع الإباحة ، لقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾[1] وغير ذلك من الأدلة الدالة على إباحته ، لأنه الوسيلة الفعالة لتبادل الممتلكات .

وقد يرتقي البيع والشراء إلى درجة الندب بل الوجوب ، إذا تعين لتحقيق مصلحة ضرورية أو دفع مفسدة راجحة .

ولكنه قد يحرم لخلل في العاقد أو المعقود عليه ، أو لوجود شرط من الشروط الممنوعة كما سبق بيان ذلك في المباحث السابقة .

وقد يستوفى البيع جميع أركانه وشروطه ، ومع ذلك يمنعه الشرع وينهى عنه ، بسبب ما يؤدي إليه من ترك واجب أو الوقوع في محظور مما يتمحض حقا لله تعالى . وهذا ما سنتحدث عنه في هذا المبحث . وأظهر البيوع التي نهى عنها نصاً لذلك اثنان .

١ ـ البيع عند نداء الجمعة .

٢ ـ بيع العنب ممن يتخذه خمراً ، وما يلحق به .

---

(١) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(١) البيــع بعد النداء للجمعــة :

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه :

ورد في النهي عن البيع عند النداء للجمعة آية من كتاب الله تعالى هى قولـه تعـالى : ﴿ يا أيهـا الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعـــــة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ [١].

الوقت المنهي عن البيع فيـــه :

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يمتنع فيه البيع .

فقـال الجمهـور وهـم المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية كالطحاوي : إن وقت المنع من البيع يبدأ من الأذان الثاني الذي يكون عنـد المنبر إلى أن تنقضي الصلاة : لأنه النداء الذي كان على عهد رسـول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ، وهو النداء الذي كان عند نزول الآية ، وأما الأذان الأول فهو محدث في عهد عثمان فلا يكون مراداً من الآيـة وقال أكثر الحنفية والإمام أحمد في رواية أن المنع يبدأ من الأذان الأول ، لأنه هو الذي يحصل به الإعلام للسعى ، ولأن من انتظر في بيته أو متجره حتى يبدأ الأذان الثاني فقد فاته فضل التبكير إلى الجمعة والإستماع إلى الخطبة وقد تفوته الجمعـــة إذا كان بعيداً .

وقالت الظاهرية : إنه يمنع البيع من زوال الشمس يوم الجمعـــة[٢].

---

(١) الآية ٩ من سورة الجمعـــة .

(٢) فتح القدير جـ ٢ ص ٦٨ وحاشية العدوى جـ ٢ ص ١٢٩ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٥٤ والمحرر ص ٣١١ والمحلى جـ ٩ ٦٤٧ .

المذاهب في حكم البيع بعد النداء للجمعة :

للعلماء في حكم البيع بعد النداء للجمعة أو بعد الزوال على ما هو مذكور آنفا ثلاثة مذاهب .

أحدها : أنه يحرم البيع ، ويقع باطلاً ، وهذا مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية .

وهذا في حق من تجب عليه الجمعة عند الجمهور ، وفي حق الجميع عند الظاهرية .

ويستثنى من ذلك المضطر لطعام أو شراب أو كسوة لعريان أو كفن لميت يخشى فساده ، ونحو ذلك .

ودليل هذا المذهب الآية الواردة في النهي عنه ، والنهي يقتضي التحريم والبطلان مطلقاً ما لم يصرفه صارف ، ولا صارف هنا[١]

المذهب الثاني : أنه يحرم ممن تلزمه الجمعة غير المضطر والمحتاج وإذا وقع البيع فإنه يكون صحيحاً .

وهذا مذهب الشافعية :

ودليلهم على التحريم الآية الناهية عنه .

ووجه القول بصحة البيع وعدم بطلانه هو أن النهي ليس متعلقاً بذات البيع ولا بوصف ملازم له ، وإنما هو لأمر آخر ، وهوتأخير السعي إلى الجمعة وذلك منفك عن البيع ، فقد يحصل التأخير بدون البيع ، وقد يحصل البيع ولا يوجد تأخير ، والنهي في هذه الحال لايقتضى البطلان وإن اقتضى التحريم[٢]

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٣ ص ٤٦٣ ومغني المحتاج جـ ١ ٢٦٥ .

المذهب الثالث : أن البيع عندئذ مكروه تحريماً .
وإذا وقع يكون صحيحاً مع الكراهة التحريمية .
وهـذا مذهب الحنفيـة : ودليلهم : الآية الدالة على النهي عنـه إذ مقتضـاه هنـا عنـدهم الكـراهـة التحريمية ولا يقتضي البطلان ولا الفساد ، لعدم تعلق النهي بذات العقد ولا بوصفه الملازم ، وإنما هو لأمر من خارج[1] .

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٠١

٣ - بيــع العنب ممن يتخذه خمراً :

(أ) النص الوارد في النهي عنـــه :

عن عبد الله بن بريدة عن أبيـه رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ (من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة) رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن[١] .

هذا بالإضافة إلى النصوص المانعة من الإعانة على معصية ، مثل(ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) وغيرها .

(ب) المذاهب في حكم بيع العنب ونحوه ممن يتخذه خمراً :

اختلف الفقهاء في حكم بيع العنب ونحوه ممن يعلم أنه يتخذه خمراً أو يستعمله في معصية أو يغلب على ظنه ذلك . على ثلاثة مذاهب .

أحدها : أن البيع في هذه الحالة محرم ويقع باطلاً . وهذا مذهب أكثر المالكية والإمام أحمد والظاهرية .

وذلك للنهي عنه : وهو يقتضي التحريم والبطلان ، ولما في هذا البيع من عقد على عين لمعصية . فلا يجوز ولا يصح وإن اجتمعت أركان وشروط العقد لكن المعصية مانع من جوازه ومن صحته[٢] .

المذهب الثاني : أنه يحرم ، وهذا أحد وجهين عند الشافعية والوجه الآخر أنه يكره ، وإذا وقع البيع فإنه يكون صحيحاً على الوجهين ، لاكتمال أركانه وشرائطه . والنهي عنه لايقتضي بطلانه ، لأنه متعلق بأمر خارج عن العقد[٣] .

---

(١) بلوغ المرام ص ٤٨ .
(٢) المغني جـ ٤ ص ٢٤٥ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٧ .
(٣) المجموع جـ ٩ ص ٢٤٦ .

المذهب الثالث : أن البيع جائز بلا كراهة . وهذا مذهب الحنفية .

ودليله أن المعصية لم تقم بعين المبيع بل بعد تغيره .

وفي قول عندهم أنه يكره ، لإعانته على المعصية ، وبعضهم أجازه من الكافر وكرهه من المسلم .

وعلى كل من هذه الأقوال فإن البيع إذا وقع يكون صحيحاً[1] عندهم .

لأن النهي لم يكن لذات العقد ولا لوصفه الملازم ، وإنما هو لأمر من خارج .

تنبيه: مثل بيع العنب والرطب لمن يتخذه خمراً في الحكم كل بيع يؤول إلى مفسدة كبيع سلاح في فتنة وبيع عبد مسلم لكافر ، بل إن بعضها أشد تحريماً ومجمع على بطلانه[2] وإن لم ترد به نصوص خاصة ، ولكن أخذ حكمه من ظواهر النصوص الدالة على المنع والتحريم كالآيات والأحاديث الدالة على النهي عن التعاون على الإثم والعدوان ونحوها .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٦ ص ٣٩١ .

(٢) المجموع ٩ ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، والمغني جـ ٤ ص ٢٤٦ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٧ .

فهرست الآيات القرآنية

فهرست الأحـــاديث

الحـــــديث	الصفحـــــة

أهـــم المراجــــع

أولاً ـ القـــــرآن الكـــــريم .

ثانياً ـ كتب السنة وشروحها :

١ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام . للحافظ ابن حجر ، نشر دار الكتاب العربي .

٢ ـ سنن أبي داود ، نشر دار إحياء السنة النبوية .

٣ ـ سنن الترمذي وشرحها تحفة الأحوذي نشر دار الفكر العربي .

٤ ـ صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري . ط . المكتبة السلفية بمصر .

٥ ـ صحيـح مسلم مع شرحه للنووي ، نشر إحياء التراث العربي بيروت .

٦ ـ منتقى الأخبار وشرحه نيل الأوطار . ط . مصطفي البابي الحلبي .

٧ ـ الموطأ بشرح الزرقاني . ط . مطبعة الاستقامة .

ثالثاً : كتب أصول الفقـــه :

١ ـ الإحكام في أصول الأحكام . للآمدى . ط . مؤسسة الحلبي .

٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام . لابن حزم . مطبعة مصطفى الحلبي

٣ ـ التحرير . لابن الهمام . ط . مصطفى الحلبي .

٤ ـ التيسر شرح التحرير ، لابن أمير باد شاه . ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ .

٥ ـ التمهيد في أصول الفقه ، لأبي الخطاب الكلوذاني . ط . مركز البحث العلمي بجامعة أو القرى .
٦ ـ إرشاد الفحول . للشوكاني . ط . مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ .
٧ ـ أصول السرخسي ، نشر دار المعرفة .
٨ ـ روضة الناظر ، لابن قدامة الحنفي . ط . جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
٩ ـ شرح تنقيح الفصول . للقرافى . ط . مكتبة دار الفكر العربي ودار الكليات الأزهرية .
١٠ ـ شرح جمع الجوامع للمحلى وحاشية البناني . ط . اولى سنة ١٣٣١ هـ .
١١ العدة ، لأبي يعلى . ط . مؤسسة الرسالة .
١٢ ـ المحصول . للرازي . ط . جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٩ هـ .
١٣ ـ المستصفى للغزالي . ط . مؤسسة الحلبي .
١٤ ـ مختصر الروضة . للطوفي . ط . مطبعة النور بالرياض .
١٥ ـ مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت . لابن عبد الشكور . ط . مؤسسة البابي الحلبي .
١٦ ـ المنار . للنسفي . ط . مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٥ هـ
١٧ ـ المنهاج للبيضاوي وشرحه للأسنوي . ط . مطبعة محمد علي صبيح .

١٨ ـ المعتمد . لأبي الحسين البصري . ط . المعهد العلمي الفرنسي للدارسات العربية بدمشق
١٩ ـ نزهة الخاطر شرح روضة الناظر . لابن بدران . ط . دار الكتب العلمية .
٢٠ ـ نزهة المشتاق شرح اللمع يحى أمان . نشر المكتبة العلمية بمكة المكرمة .

رابعاً : كتب الفقـــه :

١ ـ الأحكام السلطانية . للماوردي الطبعة الثانية . مصطفى الحلبي .
٢ ـ الإنصاف للمرداوي الحنبلي . ط . ثانية . دار إحياء التراث العربي
٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد . نشر دار الكتاب العربي .
٤ ـ بدائع الصنائع . للكاساني . ط . مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .
٥ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك . لأحمد الصاوي . المكتبة التجارية
٦ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . للزيلعي . نشر دار المعرفة ط ثانية .
٧ ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود . ط . السنة المحمدية .
٨ ـ حاشية ابن عابدين . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ
٩ ـ حاشية الدسوقي . نشر دار الفكر .
١٠ ـ شرح الدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي . نشر دار الفكر .
١١ ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، شركة مصطفى البابي الحلبي .

١٢ ـ شرح منتهى الإرادات . للبهوتي الحنبلي . ط . دار الفكر .
١٣ ـ الفتاوى الكبرى لابن تيمية . تصوير عن الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ
١٤ ـ القواعد النورانية . لابن تيمية ، نشر دار المعرفة بيروت .
١٥ ـ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى الغرناطي . ط دار القلم سنة ١٩٧٩ م .
١٦ ـ المبدع . لابن مفلح . ط . ونشر المكتب الإسلامي بيروت .
١٧ ـ المجموع شرح المهذب . للنووي نشر مكتبة الإرشاد بجدة .
١٨ ـ المحلى . لابن حزم نشر مكتبة الجمهورية بمصر . ط . سنة ١٣٨٩ هـ .
١٩ ـ المغني لابن قدامة . طبعات مختلفة .
٢٠ ـ مغني المحتاج . للخطيب الشربيني . ط . شركة مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ .
٢١ ـ المقدمات . لابن رشد . نشر دار صادر . بيروت .
٢٢ ـ نظرية العقد . لابن تيمية نشر دار المعرفة . بيروت .
٢٣ ـ نهاية المحتاج . للرملي . ط . مصطفى البابي الحلبي .
٢٤ ـ الهداية شرح بداية المبتدي للمرغناني . مع شرحه فتح القدير .

خامساً : كتـــــب اللغـــــة .

١ ـ التعريفات . للجرجاني . نشر دار الكتب العلمية بيروت .
٢ ـ القاموس المحيط . للفيروز ابادي . ط . المؤسسة العربية للطباعة والنشر . بيروت .
٣ ـ مختار الصحاح . للرازي . ط . أولى سنة ١٩٦٧ .
٤ ـ المصباح المنير . للفيومي . الطبعة . الخامسة سنة ١٩٢٢ .

فهـــرس الموضـــوعات